

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Julio César Gómez Hernández
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
RADICADO: 17 001 33 33 003- 2014- 00601- 02
Auto Interlocutorio : 162

Manizales, veintisiete (27) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Estudia la Sala el presente expediente para decidir acerca de la solicitud de corrección /fl. 35, c3/ de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal, el 19 de mayo de 2020, /fs.23 - 30 vto, c2/, mediante la cual se modificó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales.

Solicitud de corrección

La parte actora precisa que en la sentencia de segunda instancia, por esta Corporación, que confirmó la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, por la cual se accedió a la reliquidación de la pensión del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, con inclusión de los factores que fueron reajustados en el proceso de homologación de cargos y nivelación salarial, pero en el numeral quinto de la parte resolutive no se incluyó la prima de servicios, conforme a los factores previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Consideraciones

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo remite, por disposición del artículo 306, en los aspectos por él no contemplados, al Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones.

Sobre la corrección de la sentencia, al ser un mecanismo procesal previsto en el artículo 286 del Código General del Proceso, señala que:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregido por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

A su vez el Consejo de Estado, respecto a éste tópico ha indicado¹:

“1. Por regla general y para evitar inseguridad jurídica, la providencia judicial es inmodificable por el mismo juez que la dictó, quien, una vez la ha dictado pierde competencia para volver sobre el asunto por él resuelto, de modo que no tiene la facultad para revocarla ni reformarla y únicamente por excepción, podrá aclararla, corregirla o adicionarla en los términos establecidos en los artículos 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento Civil y 246 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 108 de la Ley 1395 de 2010.

En tal sentido, frente a la aclaración de la sentencia precisa indicar que procede frente a conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. Esta procede de oficio dentro del término de ejecutoria, o a petición de parte dentro del mismo término (artículo 309 del Código de Procedimiento Civil). .”

Caso concreto

Una vez observado el cartulario, se tiene que en la parte considerativa de la sentencia proferida el 19 de mayo por esta Colegiatura, en los siguientes apartados se indicó:

“(…)53. Conforme al certificado expedido por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, la parte actora devengó los siguientes factores salariales en el último año: sueldo mensual, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras, dominicales, festivos, bonificación por servicios prestados y prima técnica por evaluación del desempeño.

(…)

59. O sea, en la reliquidación de la pensión se omitió incluir, prima de alimentación, prima de vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, incluso nivelados por el proceso de homologación, y la parte demandante tiene derecho a que se incluyan estos factores.

(…)

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B”, M.P. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Proceso número: 25000 23 26 000 1993 09123 02 (28 055).

60. De esta forma, se modificará parcialmente el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pero solamente para que se tengan en cuenta en la reliquidación los factores previstos legalmente, conforme al Decreto 1045 de 1978, la ley 62 de 1985.-sic-”

Una vez revisado el certificado expedido por el Departamento de Caldas, respecto a los factores salariales devengados por el actor, se tiene que devengó el factor de la prima de servicios entre enero a julio de 1999 /Fl. 5, c1/. Entonces, como dicho factor se incluyó en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia /fl. 15, c1/, y la modificación que se ordenó mediante providencia decidió incluir los factores contenidos en el Decreto 1045 de 1978 y Ley 62 de 1985. Luego, se colige que dicho factor se omitió ordenarlo que la parte resolutive de la sentencia objeto de corrección.

En este sentido, se accederá a la petición de la parte actora en cuanto a la inclusión del factor salarial prima de servicios que fue devengado y debió incluirse en la reliquidación pensional.

En consecuencia, se ordenará la corrección del numeral primero la sentencia que ordenó modificar el numeral quinto de la sentencia del 24 de febrero de 2017 proferido por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el cual quedará redactado así:

*“**QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la “ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-“, reliquidar y pagar al señor JULIO CÉSAR GÓMEZ HERNÁNDEZ, la pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al retiro definitivo del servicio, previstos en el Decreto 1045 de 1978, como son: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, hora extras, dominicales y festivos liquidados en la homologación y nivelación, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada en la Resolución 020844 del 4 de julio de 2014, pero con efectos fiscales a partir del día 29 de abril de 2011, por efectos de la prescripción trienal.*

Se tendrá en cuenta el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia”

Conforme a lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: Corrija el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia proferida el 19 de mayo del 2020 por esta Corporación Judicial, el cual quedará redactado de la siguiente manera.

*“**QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la “ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-“,*

reliquidar y pagar al señor JULIO CÉSAR GÓMEZ HERNÁNDEZ, la pensión de jubilación incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al retiro definitivo del servicio, previstos en el Decreto 1045 de 1978, como son: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de alimentación, prima de vacaciones, prima de navidad, hora extras, dominicales y festivos liquidados en la homologación y nivelación, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada en la Resolución 020844 del 4 de julio de 2014, pero con efectos fiscales a partir del día 29 de abril de 2011, por efectos de la prescripción trienal.

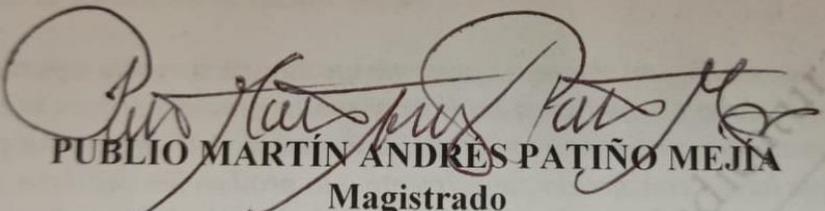
Se tendrá en cuenta el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia”

SEGUNDO: Notifíquese la providencia conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 286 del CGP.

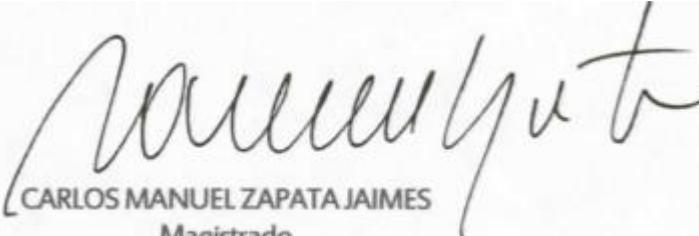
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 175

FECHA: 04 de octubre de 2021



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I.163

Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: PGC Planeación Gestión y Control SAS
Demandado: Hospital San José de Viterbo ESE

Manizales, veintisiete (27) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la decisión proferida el 24 de enero de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales, que negó el mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia¹.

La Demanda

El ejecutante solicitó que se libere mandamiento de pago en contra de la ESE Hospital San José de Viterbo – Caldas, por las siguientes sumas de dinero, de un contrato de prestación de servicios, así:

- Por la suma de \$ 1.650.000 de capital adeudado desde septiembre de 2013.
- Sobre los intereses moratorios y se condena en costas y agencias en derecho.

Como hechos se expusieron:

El 10 de enero de 2013, la ESE Hospital San José de Viterbo – Caldas – Caldas y PGC SAS celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo objeto era prestar la asesoría en el mantenimiento del sistema de control interno Meci 1000:2005 y el sistema de gestión en salud de la ESE.

¹ (fs.43-45 vto., c1).

El valor del contrato se pactó por \$ 19.360.000, y la forma de pago al contratista sería: \$1.210.000 a los 22 días del mes de enero; y 11 pagos iguales mensuales por un valor de \$1.650.000, previa presentación de los informes de gestión y del visto bueno del supervisor o interventor del contrato.

El contrato se terminó de mutuo acuerdo a partir del 30 de septiembre de 2013. Sin embargo, la entidad no canceló el mes de septiembre de 2013, a pesar que la ejecutante radicó la factura y el informe de actividades de todos los meses, incluyendo el mes adeudado.

La actora solicitó a la entidad hospitalaria el pago del mes adeudado, sin que se le brinde respuesta.

El 28 de agosto de 2014 la entidad aceptó la deuda mediante comunicación dirigida a la entidad ejecutante.

Auto apelado

El 11 de septiembre de 2018, el Juez Séptimo Administrativo del circuito de Manizales ordenó corregir la demanda, para que se allegar el visto bueno del informe de actividades suscrito por el supervisor o interventor del contrato, como fue acordado en la cláusula cuarta de pago del contrato.

El 17 de septiembre de 2018² la parte ejecutante allegó la subsanación de la demanda, donde explicó que con los anexos de la demanda se anexó el comunicado del 28 de agosto de 2014, suscrito por el interventor del contrato, quien afirmó que se le debía a la contratista la suma de \$1.650.000. Por ello, solicitó se dé trámite a la demanda.

El 24 de enero de 2019 el despacho judicial negó el mandamiento de pago por no reunir los requisitos formales y de fondo para que los documentos aportados conformen un título ejecutivo, con base en dos argumentos:

- (i) El informe de actividades del mes de septiembre de 2013, del cual se pretende el pago, no tiene el visto bueno del interventor o supervisor del contrato. Tampoco fue aportada el acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato donde se reconociera la suma que se pretende ejecutar.
- (ii) En la documentación que configuraría el título ejecutivo, se allegó la copia simple de la factura de venta número 01047, por lo que no cuenta con los requisitos para constituir un título ejecutivo, en los términos de los artículos 422, 424 del CGP y 722 del Código de Comercio.

² Fs. 31.34, c1.

Recurso de apelación

La ejecutante apeló la decisión y solicito se revoque,³ con los siguientes razonamientos:

- (i) El juzgado desconoció que el visto bueno del informe de actividades de septiembre de 2013, se encuentra soportado con el oficio del 28 de agosto de 2014, suscrito por el señor José Fernando Sánchez, Subgerente de la entidad y supervisor del contrato, conforme a la cláusula décimo cuarta.
- (ii) Además, se aportaron las actas de seguimiento del mes de septiembre de 2013, donde se evidencia la gestión de las actividades del contratista, suscritas por la entidad contratante y una de ellas firmada por el supervisor cuando realizó seguimiento del servicio.
- (iii) En cuanto a la copia simple de la factura, el ejecutante resaltó que en la inadmisión de la demanda no se avisó de esta circunstancia, porque cuando la base del cobro ejecutivo es un contrato, puede estar acompañado de una serie de documentos que lo complementen y le den razón de su existencia, perfeccionamiento y ejecución.

Consideraciones

Competencia

La sala es competente para decidir el recurso, conforme a los artículos 125 del CPACA, y 153 numeral 1 del artículo 243 del CPACA.

Problema Jurídico

Consiste en determinar si el título ejecutivo presentado es completo para acreditar los requisitos de exigibilidad de la obligación cobrada.

La actora allegó los siguientes documentos como título ejecutivo:

- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios profesionales 015-2013 celebrado entre la ESE Hospital San José y PGC Planeación, Gestión y Control SAS. El objeto era: “*Contratar los servicios de asesoría en el mantenimiento, administración, evaluación y mejoramiento del Sistema de Control Interno MECI 1000:2005 y el Sistema de Gestión en Salud de la ESE Hospital San José de Viterbo Caldas.*” (fl. 13-16, c1)
- Fotocopia y copia al carbón, ésta aportada en la apelación, de la factura 0147 del 30 de septiembre de 2013, expedida por la empresa PGC

³ (fs.4, c1. Cd. Archivo 2013-00638 acta inicio, pág. 16 – archivo de audio Min 01:41:44 a 01:44:30)

Planeación, Gestión y Control, por la suma actualmente ejecutada. (fs. 17 y 50 vto, c1.)

- Oficio del 2 de octubre de 2013 de la ejecutante, dirigido al Subgerente del Hospital San José de Viterbo, en el que consta informe de actividades del mes de septiembre. (fs. 18-19, c1)
- Actas de Planeación Gestión y Control de la empresa contratista, del 11, 20, 25 del mes de septiembre de 2013. En las actas no se observa el nombre del interventor. (fs 20-25, c1).
- Petición del 14 de julio de 2014, donde el contratista solicitó al hospital: copia de los soportes de pago del contrato objeto de la ejecución, con el propósito de saldar el pago del mes de septiembre de 2013.
- Respuesta del derecho de petición del 28 de agosto de 2014, suscrito por el Subgerente Administrativo y Financiero del Hospital San José de Viterbo, donde manifiesta: “*La ESE adeuda a la fecha el pago del mes de septiembre por un valor de \$1.650.000 como usted lo afirma en su derecho de petición.*” (fs. 26, c1).
- Copia de dos comprobantes de deuda del hospital a favor de la accionante, uno sin fecha legible y otro del 27 de marzo de 2013. (fs, 40-41, c1).

Normativa aplicable

La Ley 1437 de 2011, al regular el proceso ejecutivo, en el artículo 297, dijo lo siguiente:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(...)

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.”

Ahora bien, siendo que la Ley 1437 de 2011 no reguló el proceso ejecutivo se procede a efectuar el estudio de conformidad con lo ordenado por el artículo 306⁴.

⁴ “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Título ejecutivo

De conformidad con el artículo 422 del Código General del Proceso, el título ejecutivo es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o de su causante o de una providencia judicial, que constituya plena prueba en contra del obligado:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Cuando se indica que la obligación debe ser clara, tal afirmación alude fundamentalmente a tres aspectos, descritos así: 1. Que la obligación sea inteligible, para dar a entender que el documento que la contiene debe estar redactado lógico y racionalmente. 2. Que la obligación sea explícita, característica que indica una correlación entre lo expresado, lo consignado en el respectivo documento con el verdadero significado de la obligación. 3. Que la obligación sea exacta, precisa, pues con el documento se quiere dar a entender que el objeto de la obligación y de los sujetos que en su elaboración intervienen, se encuentran bien determinados, valga decir, la exactitud y precisión se predicen tanto del contenido de la obligación como de las personas que hacen parte de su emisión. 4. Que haya certeza en relación con el plazo de la cuantía o tipo de obligación, o que ésta se pueda deducir con facilidad⁵.

El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar, en favor de su acreedor, una conducta de hacer, de dar o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen.

Título ejecutivo derivado de controversias contractuales

Como se verá, cuando se pretende hacer efectiva una obligación, a través del proceso ejecutivo, se debe acreditar de manera íntegra la obligación que se pretende ejecutar, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso.

⁵ Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal López, en su obra "EL TITULO EJECUTIVO y LOS PROCESOS EJECUTIVOS", paginas 91, .92 y93

Cuando se persigue ejecutar una obligación derivado de un título complejo, originado de obligaciones originadas en relaciones contractuales, se debe aportar la documentación que permitan dar cuenta de la obligación. Que para efecto estará compuesto por el contrato celebrado, actas parciales, de liquidación, de cumplimiento, pólizas de cumplimiento, factura, cuentas de cobro, entre otros, que den cuenta de las obligaciones y del cumplimiento o no de las partes, conforme a lo pactado en el contrato.

En este caso, el crédito que se persigue está contenido no solo en el contrato aportado, sino también en los informes de gestión y del visto bueno del supervisor o interventor del contrato, conforme a la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios profesionales, respecto al valor y forma de pago del mismo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado precisó que cuando se pretende ejecutar una obligación constituida en el título ejecutivo complejo, es esencial que se alleguen los documentos que den cuenta de la obligación, para determinar el cumplimiento de las exigencias legales del título ejecutivo, esto es la existencia de la obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de quien obra como acreedor⁶.

En cuanto a los títulos ejecutivos que se derivan de obligaciones generadas de contratos estatales, la Alta Corporación recalcó que se debe analizar la documentación de manera integral, para establecer la exigibilidad, sobre el particular expuso⁷:

“La precisión de que nos encontramos ante un título compuesto por dos documentos (el contrato estatal y el acta de liquidación bilateral del mismo) impone la obligación de estudiar tales documentos de manera integral, sin que pueda considerarse como título ejecutivo el saldo establecido en una liquidación bilateral de un contrato, si el mismo no guarda concordancia con las estipulaciones del mismo. 17.- En otros términos, al estar conformado el título ejecutivo por dos documentos, el contrato y el acta de liquidación bilateral del mismo, lo que genera su carácter de tal es la posibilidad de verificar que en el contrato se pactaron determinadas obligaciones a favor del Contratista y a cargo de la Contratante, establecer cómo debía determinarse el monto de las mismas y constatar que la liquidación del contrato, en la cual se establece el saldo a favor del contratista, fue elaborada con base en lo pactado.”

A su vez el Consejo de Estado subrayó que cuando se deba acreditar el cumplimiento de la obligación contractual por parte del contratista, a través de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección B-, C.P. Doctor Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 03001-23-31-000-2012-00241-02(50483)

⁷ Ibidem.

actas de entrega durante la ejecución del contrato, debe cumplirse las formalidades establecidas para las mismas⁸:

*“A lo largo de la ejecución de los contratos celebrados por las entidades estatales, suelen presentarse diversas situaciones cuya documentación se lleva a cabo a través de actas suscritas por las partes. (...) Entre las que se suelen levantar durante la ejecución de los contratos, se hallan **i) las actas parciales de avance, que se suscriben periódicamente para registrar en ellas el progreso en la ejecución de las prestaciones y ii) el acta de recibo final.** Es usual que en contratos de tracto sucesivo, en los que se pactan entregas periódicas de obras, bienes o servicios, se acuerde la elaboración de actas parciales de recibo cada cierto tiempo, que servirán como soporte para la **elaboración de las respectivas cuentas de cobro y por lo tanto, constituyen uno de los requisitos acordados para su presentación, de tal manera que, dichas actas, representan cortes parciales de la ejecución del objeto contractual, que va avanzando conforme transcurre el plazo acordado y su finalidad básicamente es la de permitir el cálculo del avance de la ejecución en relación con lo pactado así como el valor de lo que se ejecutó en ese periodo de tiempo, para efectos de realizar el respectivo cobro parcial.** En relación con el acta de recibo final –sobre la cual versa el problema jurídico a resolver en el sub-lite, la ley, como en el caso de las actas parciales, tampoco regula concretamente esta clase de elemento accidental del contrato, **que se deja al libre acuerdo de voluntades de las partes contratantes.** (...) dicha acta de recibo final es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato -aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final-.”*

Caso concreto

Las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se libre mandamiento de pago sobre las sumas liquidadas de dinero, dejadas de cancelar por la ESE Hospital San José de Viterbo de Caldas, respecto a la cuota del mes de septiembre de 2013, originada del contrato de prestación de servicios profesionales con la firma PGC SAS.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, Subsección B-, C.P. Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199):

En el contrato suscrito por las partes, en el numeral cuarto quedó consignada la forma de pago, con la exigencia que para cada erogación la contratista debía presentar informes de gestión y que requerían del visto bueno del supervisor o interventor del contrato:

“CUARTA-VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato será de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$19.360.000) Mcte, pagados al contratista de la siguiente forma: UN MILLÓN DOSCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$1.210.000) correspondiente a 22 días del mes de enero y once (11) pagos iguales mensuales de UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 1.650.000), previa presentación de informes de gestión y del visto bueno del supervisor o Interventor del contrato.”

La parte ejecutante aduce que se tenga como visto bueno del último informe de actividades de septiembre de 2013, la respuesta a un derecho de petición, presentado el 14 de julio de 2014, respuesta que data del 28 de agosto de 2014, donde el Subgerente Administrativo y Financiero de la ESE afirmó: “*La ESE adeuda a la fecha el pago del mes de septiembre por un valor de \$1.650.000 como usted lo afirma en su derecho de petición.*”

Sin embargo, la cláusula décima séptima del contrato previó la liquidación del contrato, de esta manera: “*La liquidación del contrato se hará entre el contratista, el ordenador del gasto y el interventor dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo del contrato, mediante acta en la que conste: a) que el contratista se encuentra a paz y salvo por todo concepto relacionado con este contrato; b) certificado del interventor designado, en que conste que el objeto del contrato se cumplió a entera satisfacción.*”

Saltan a la vista los siguientes aspectos: (i) el pretendido visto bueno expedido por el subgerente del hospital, no aclara si se cumplieron las actividades del mes de septiembre de 2013; (ii) para la fecha de la petición del 28 de agosto de 2014 lo pertinente era la suscripción de la liquidación del contrato, signada por el ordenador del gasto, o sea, el gerente. En consecuencia, el subgerente *motu proprio* no tenía facultades para dar paz y salvo del contrato y certificar que el objeto se hubiera cumplido.

Al respecto, el Consejo de Estado ilustró:

“Así las cosas, se encuentra que el acta denominada “de recibo y liquidación final de obra” es aquella provisional en la que el interventor debía participar, como expresamente lo pactaron las partes; en efecto, el acta en mención fue suscrita por el contratista y por el interventor, con el visto bueno de la supervisora de la Gobernación de Casanare.

En ese orden de ideas no es posible tener esa acta como la de liquidación del contrato, la que, por lo demás, no fue suscrita por el representante legal de la entidad demandada, lo que haría que no fuera vinculante para

ese ente territorial.”⁹

Además, como el subgerente no es representante legal del hospital, el documento que firmó el 28 de agosto de 2014 no constituye un documento en el que conste una obligación expresa, clara y exigible que conste que provenga del representante legal del deudor.

En cuanto a la factura 01047 del 30 de septiembre de 2013 expedida por el ejecutante, y del que el juzgado se dolió que se aportó en copia simple, en instancia de apelación se aportó la copia al carbón, pero el actor señala que la misma no tiene un carácter ejecutivo propio, por lo que no se hará pronunciamiento en cuanto a sus requisitos.

En total, no se encuentra debidamente conformado el título ejecutivo complejo, pues por tratarse de obligaciones derivadas presuntamente de contratos estatales, por regla general, sólo resulta posible ventilarse en juicio ejecutivo previa acreditación del título ejecutivo, integrado por los contratos y demás documentos jurídicos que permitan deducir la existencia de una obligación bajo las características anotadas.

En este sentido, ha dicho el Consejo de Estado, que: *"si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante."*^{10/}

En este orden de ideas, la decisión de la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, proferido el 24 de enero de 2019, el cual negó librar el mandamiento de pago dentro del proceso del medio de control ejecutivo instaurado por PGC Planeación Gestión y Control SAS., en contra de la ESE Hospital San José de Viterbo – Caldas.

9

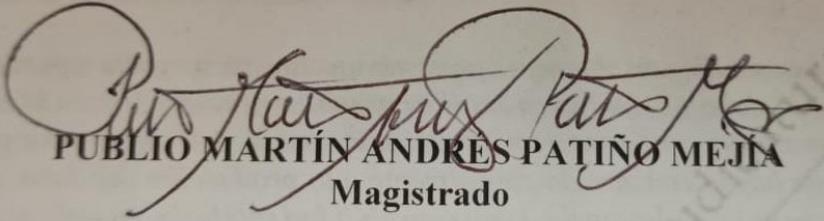
<http://190.24.134.67/SENTPROC/F85001233100020050004503S3ADJUNTASENTENCIA20160215153355.doc>

CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. SECCIÓN
TERCERA- SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C.,
diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación : 85001233100020050004503

¹⁰ Sentencia del 27 de enero de 2005. Sección Tercera. Rad. 27.322 .

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

Carlos Andrés Diez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala sexta de decisión**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I.164

Medio de Control: Ejecutivo
Ejecutante: Miguel Ángel Rivera González
Ejecutado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
RADICADO: 170013331-003-02018-00468-00

Manizales, veintisiete (27) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó librar mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl. 31-32 vto, c1).

2. Antecedentes

El señor Miguel Ángel Rivera González promovió proceso ejecutivo en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito, negó librar el mandamiento de pago¹, con base en que el ejecutante no aportó a constancia de ejecutoria de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2016, lo cual sería un requisito sustancial para que se configure el título ejecutivo.

¹ Fs. 31-32,c1.

3. Recurso de Apelación²

La parte ejecutante apeló para que se revoque la decisión, porque la sentencia fue proferida por el mismo juzgado, y esta ejecución debe adelantarse a continuación del proceso principal, donde reposa la constancia de ejecutoria que requiere el juzgado.

4. Consideraciones

4.1. Competencia

La sala es competente para resolver la apelación, de conformidad con los artículos 125 del CPACA y 153 numeral 1 del artículo 243 del CPACA.

4.2. Problema Jurídico

Se puede negar el mandamiento de pago que se solicita para el pago de una sentencia por el mismo juzgado de conocimiento que emitió la sentencia, porque no se allegó la constancia de ejecutoria de la sentencia.

4.3. Marco dogmático

El Consejo de Estado³, en caso analógico cerrado con el presente, consideró que cuando se pretende que se continúe la ejecución luego de la sentencia, no es dable negar el mandamiento de pago por no aportarse la constancia de ejecutoria de la sentencia, porque debe reposar en el proceso:

“Al respecto, reviste especial importancia precisar que la Ley 1437 de 2011 reguló de manera parcial e incompleta lo concerniente a los documentos que pretendan hacerse valer como título en la ejecución de las sentencias, en el artículo 297 del CPACA, el cual regula lo siguiente:

«[...] Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las

² Fs. 34-35,c1.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019). Expediente.: 11001-03-15-000-2018-03912-00

cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar [...]» (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De la norma anterior, claramente se deduce que constituyen títulos ejecutivos, además de los enunciados en los numerales 2 y 3, la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa.

Ahora bien, según el Código General del Proceso y la Ley 1437 de 2011⁴, la sentencia es la providencia que decide sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito. Por tanto, es una integralidad jurídica autónoma y suficiente con fuerza de cosa juzgada, provista de ejecutividad y ejecutoriedad para que sea debida y oportunamente cumplida.

En esa medida, la sentencia proferida por los jueces administrativos⁵, una vez ejecutoriada, constituye por sí sola el título ejecutivo idóneo para solicitar la ejecución de la sentencia, sin que sea necesario que se acompañe o anexe el acto administrativo que dio cumplimiento parcial a la sentencia.

Es importante precisar que cuando la sentencia judicial es la que constituye el título, debe estar debidamente ejecutoriada, de acuerdo con

⁴Ver artículo 278 del CGP.

⁵Concepto general que incluye los jueces, tribunales y el Consejo de Estado.

el ordinal 1.º del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 y el ordinal 2.º del artículo 114 del Código General del Proceso, lo cual se acredita con la constancia de ejecutoria de la sentencia.

Dilucidado lo anterior, cabe mencionar que en cuanto al procedimiento para el cumplimiento de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (pago de sumas dinerarias), el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través del artículo 298, dispuso:

«En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.

En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código».

De la norma anterior, se infiere lo siguiente: (I) se consagró un procedimiento para lograr el pago de las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (pago de sumas dinerarias), (II) se fijó un plazo en el entendido de no presentarse el pago en un año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, (III) se asignó la función de su cumplimiento a una persona determinada, el funcionario judicial que profirió la providencia y (IV) se indicó el término para el cumplimiento de la providencia, que será de forma inmediata.

Por su parte, los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso, aplicables por complementariedad al trámite de ejecuciones de sentencia emitidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, textualmente disponen:

«ARTÍCULO 305. PROCEDENCIA. *Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.*

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una

condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta.

ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. *Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.*

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción».

Así las cosas, los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso permiten colegir que en los casos en que a petición del interesado se solicite la ejecución de una sentencia dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe seguirse lo allí indicado, esto es: 1. No se requiere presentación de demanda, es suficiente elevar el respectivo escrito, 2. El trámite de ejecución lo adelanta el juez del conocimiento, 3. El proceso ordinario y la solicitud no forman expedientes distintos, ya que la solicitud se tramita a continuación y dentro del mismo expediente ordinario, esto es, en cuaderno separado y 4. El juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia.

*Ascendiendo al caso bajo estudio, lo primero que se denota es que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja **no otorgó a la solicitud de ejecución** de la sentencia del 11 de diciembre de 2012 el procedimiento adecuado, **puesto que no la tramitó en el mismo expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante cuaderno separado, sino que le otorgó la calidad de proceso ejecutivo independiente, esto es, al margen del trámite previsto en los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso.***

En segundo lugar, se recuerda que una de las finalidades del procedimiento para la ejecución de las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo es evitar cargas procesales a la parte ejecutante que pueden ser suplidas por la autoridad judicial, como lo es, la de allegar copia de la sentencia y la constancia de ejecutoria, ya que la misma autoridad que decide la solicitud de ejecución tiene acceso a ellos al ser quien dictó la sentencia. De no ser así el hecho de que la solicitud de ejecución deba efectuarse a continuación del expediente principal carecería de efectos prácticos.

*Ahora, en el presente caso si bien es cierto, según lo determinó el Juzgado precitado, **en el expediente no obraba la constancia de ejecutoria, también lo es que la autoridad judicial estaba en la facultad de verificar la ejecutoria de la providencia judicial, pues, se insiste, ella misma fue quien la expidió.***

En esa medida, exigir la presentación de dicha constancia implica otorgar mayor prevalencia a las formalidades sobre el derecho sustancial y, por ende, constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, el cual se concretó en el presente asunto en imponer requerimientos formales, a pesar de que podían ser verificados por la propia autoridad judicial, máxime cuando el 7 de julio de 2017 la jefe jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional informó que en el expediente administrativo figura el certificado del 21 de noviembre de 2012, en el cual se indica que la providencia adquirió ejecutoria el 15 de marzo de 2013 (f. 37 del expediente).

Así las cosas, se concluye que la señora Martínez de Forero no estaba en la obligación de aportar la constancia de ejecutoria junto con la solicitud de ejecución de la sentencia del 11 de diciembre de 2012, ya que el procedimiento fijado para la solicitud de ejecución de un fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativa debe ser adelantado por el mismo funcionario judicial que dictó la sentencia, quien tiene en su poder los documentos necesarios para librar el mandamiento de pago.”-rft

El caso concreto

Se observa que el actor dirigió directamente la demanda ejecutiva al Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Manizales, al proceso 2015-237, para que se ejecutara la sentencia a favor del accionante.

A pesar de esto, el juzgado omitió abrir cuaderno separado a continuación del trámite principal, y remitió la solicitud a la oficina judicial para reparto y colocación de un nuevo radicado.

Luego, negó el mandamiento ejecutivo porque no sea había adjuntado la constancia de ejecutoria de la sentencia.

Como antes se citó, si bien es cierto que en el expediente no obraba la constancia de ejecutoria, también lo es que la autoridad judicial estaba en la facultad de verificar la ejecutoria de la providencia judicial, pues, se insiste, ella misma fue quien la expidió. Y más cuando lo que se solicitó desde el comienzo era la ejecución de la sentencia a continuación del proceso ordinario.

Además, el Consejo de Estado en auto de la Sección 3ª, datado once (11) de octubre de 2006 con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez⁶, expuso que, “Así las cosas, en los procesos ejecutivos el juez no puede inadmitir la demanda y ordenar al ejecutante corregirla, por ejemplo, aportando los documentos necesarios para configurar el título ejecutivo. No obstante lo anterior, la Sala considera pertinente reiterar que, en el proceso ejecutivo, si bien no es posible inadmitir la demanda para que el ejecutante complete el título presentado, sí lo es para que se corrijan los requisitos formales establecidos en el artículo 85 del C.P.C” /Resalta el Tribunal/.

Y más adelante enfatizó en el mismo proveído:

“En providencia del 16 de junio de 2005, esta Sala acogió la tesis doctrinal según la cual es posible corregir los defectos formales de la demanda pues, lo contrario, implica una rigidez que carece de sustento legal y que se encontraría en contravía del principio constitucional de primacía de la sustancia sobre la forma. De igual manera, implicaría una vulneración del derecho de acceso a la Administración de Justicia, pues, con argumentos meramente formales, se impediría la puesta en marcha del aparato judicial”/Negrillas del texto, subrayas de la Sala/.

Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia, para que el juzgado proceda a estudiar los demás requisitos de la admisión teniendo en cuenta que se trata de la ejecución a continuación de un proceso ordinario.

Es por o ello que la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto del primero (1) de noviembre del dos mil dieciocho (2018) emanado del Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, con el que se denegó mandamiento de pago con respecto a la demanda Ejecutiva

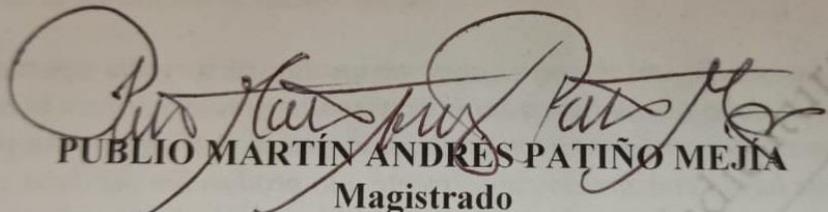
⁶ Expediente No: 150012331000200100993-01. Número interno: 30.566. Actor: Construca S.A. Demandado: Instituto Nacional de Vías.

formulada por Miguel Ángel Rivera González en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En su lugar se dispone, que la Juez *a-quo* que proceda a analizar los demás requisitos del título ejecutivo.

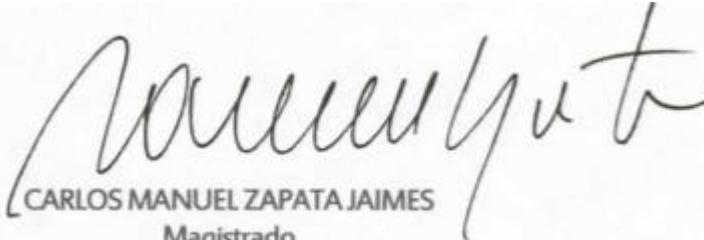
SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Magistrado Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES

Magistrada

**TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR
ESTADO**

No. 175

FECHA: 04 de octubre de
2021

Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio: 165

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA DEL SOCORRO MONTOYA GIRALDO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN: 17001233300020190026900

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **María del Socorro Montoya Giraldo** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 13 de junio de 2018, que negó el reconocimiento de la sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación; y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora **MARÍA LUCY MOLINA DE GARCÍA** prestó sus servicios en el Municipio de Manizales hasta el 30 de marzo de 2016; por medio de la **Resolución 517 del 13 de julio de 2016**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 09 de noviembre de 2018, reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios y la sanción por mora. Por Resolución 154 del 27 de febrero de 2019, se resolvió la

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

La apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 45 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora MARIA LUCY MOLINA DE GARCÍA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)”
/Líneas de la Sala/.*

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 45 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 83, sin embargo, la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARIA LUCY MOLINA DE GARCÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES**.

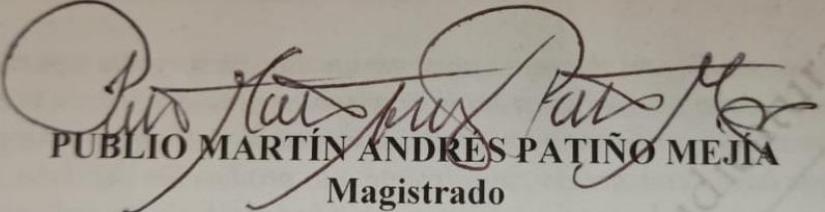
SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

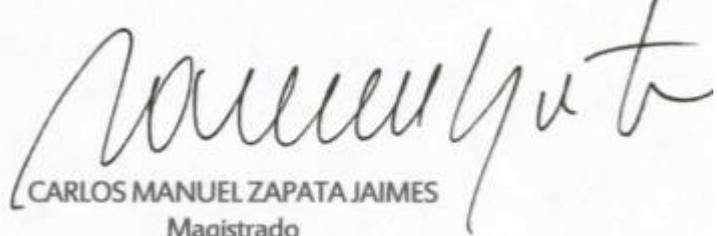
Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio__167

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GERMAN GARCIA AGUDELO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO –DEPARTAMENTO
DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001233300020190055300

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por el señor GERMAN GARCÍA AGUDELO frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad parcial de la resolución N 5439-6 del 12 de septiembre de 2019, que negó el reconocimiento de la pensión de Jubilación por aportes, a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo de docentes.

§02. En los hechos precisó que el señor GERMAN GARCÍA AGUDELO, fue vinculado como empleado público el día 28 de enero de 1981 en el Ministerio de ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- Inderena hasta el 31 de marzo de 1994 momento en que se retiró del servicio público oficial.

§03. El 18 de mayo de 2010 fue vinculado a la docencia el 18 de mayo de 2010 hasta la fecha de la presentación de la demanda. Bajo la ley 812 de 2003, tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años, exigiéndole 1.300 semanas de cotización, pero se le exigía el retiro del cargo de docente oficial, para que la cancelación de a la pensión se hiciera efectiva en la nómina de pensionados, circunstancias que no obedece a la legalidad, pues una vez se decreta la nulidad del

acto administrativo demandado, debe reconocerse la pensión de jubilación de aportes, en compatibilidad con el salario de docente oficial.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 11 de junio de 2021 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a (Exp 23) , solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por el señor GERMAN GARCÍA AGUDELO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)”
/Líneas de la Sala/.*

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 8-9/ 189 Exp Esc. (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma

condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 54 sin embargo la actora no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por el señor **GERMAN GARCÍA AGUDELO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

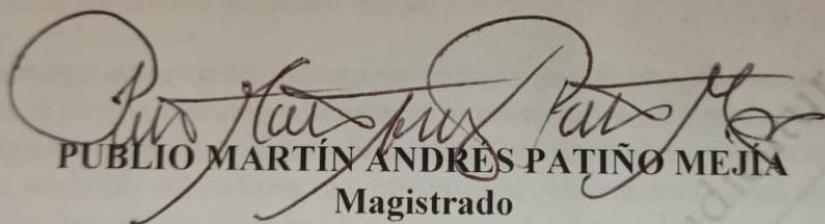
SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

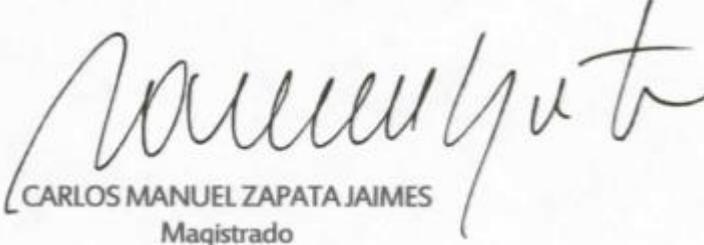
Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175
FECHA: 04/10/2021
Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

DR COMPARTO LA DECISIÓN PATRICIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio: 167

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA LUZ DARY RÍOS LONDOÑO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001233300020190059800

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **MARÍA LUZ DARY RÍOS LONDOÑO** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 15 de noviembre de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de Jubilación equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento de 1000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo de docentes, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

§02. En los hechos precisó que la señora **MARÍA LUZ DARY RÍOS LONDOÑO**, fue vinculada a la docencia el día 25 de agosto de 2004 y hasta la fecha de presentación se encuentra vinculada; por medio de la **Resolución 7615-6 del 05 de diciembre de 2013**, le fueron reconocidos algunos conceptos y valores. Por medio del acto administrativo ficto del 15 de agosto de 2019, se niega el reconocimiento y pago de una pensión al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado es decir a partir del 04 de diciembre de 2017.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 14 de junio de 2021 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 51 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora MARIA LUZ DARY RIOS LONDOÑO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)” /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 8-9/ 189 Exp Esc. (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 54 sin embargo la actora no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARÍA LUZ DARY RÍOS LONDOÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

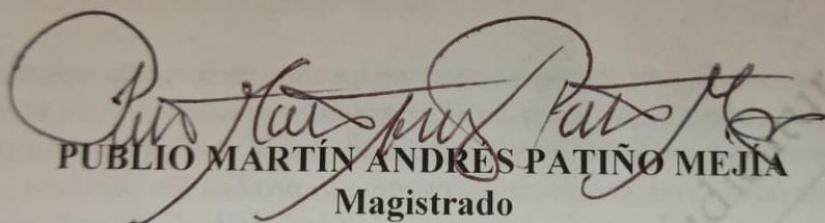
SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

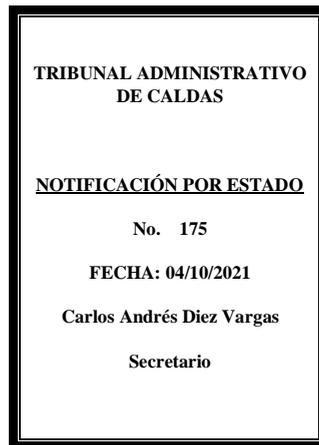
Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio: 169

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JESÚS ARTURO TABARES VELÁSQUEZ
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN: 17001233300020190003100

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede a resolver la solicitud de desistimiento del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en este proceso presentada por el señor **JESÚS ARTURO TABARES VELÁSQUEZ** en la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. ANTECEDENTES

El 01 de febrero de la esta anualidad, fue presentado escrito de desistimiento del recurso de apelación por parte de la apoderada de la parte demandante (fls 114 C1), con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

2. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento de actos procesales no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 316, a cuyo tenor:

“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”*

En este sentido, las partes pueden libremente desistir de los recursos interpuestos, caso en el cual, ante la aceptación de la solicitud, la providencia recurrida querrá en firme respecto de quien presentó la solicitud.

Respecto al Desistimiento de Recursos el Honorable Consejo de Estado estableció;

“...De la norma transcrita surge que (i) las partes pueden desistir de los recursos interpuestos y (ii) el desistimiento del recurso no afecta la firmeza de la providencia materia del recurso.

Además, no debe existir un pronunciamiento que haya puesto fin al proceso ; cuando el desistimiento sea solicitado por intermedio de apoderado, debe estar facultado expresamente para ello , y efectuarse ante el secretario del juez de conocimiento, o del superior como ocurre en el caso.

Sobre el desistimiento de los recursos, esta Corporación ha precisado:

“3.- A diferencia de lo que ocurre con el desistimiento de la demanda, el escrito de desistimiento de un recurso no requiere presentación personal porque no implica disposición del derecho en litigio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 446 de 1998, como tampoco se aplican las restricciones contenidas en el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil ya que ellas están instituidas únicamente para el desistimiento de la demanda...”

Así las cosas, al encontrarse cumplidos la concurrencia de los presupuestos contemplados en la ley, el Despacho aceptará el desistimiento del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, y se declarará la terminación del proceso, toda vez que su aceptación apareja la firmeza de la providencia recurrida.

De otro lado, se destaca que en el expediente no está acreditado que la parte demandada haya incurrido en algún gasto por la interposición del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto se resuelve,

RESUELVE

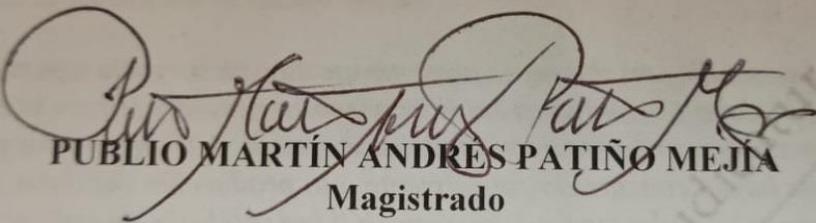
PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación instaurado en contra de la sentencia proferida en este proceso en el Medio de Control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por el señor **JESÚS ARTURO TABARES VELÁSQUEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES**.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: TERMINAR el presente proceso por lo que se deja en firme la sentencia proferida en este proceso.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

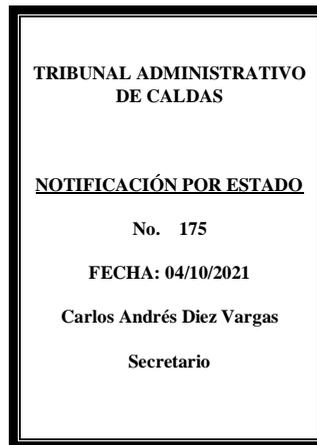
Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintisiete(27) de septiembre de dos mil veintiuno(2021)

Auto Interlocutorio: 170

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA NIDIA MOLINA ECHAVARRÍA
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE
MANIZALES
RADICACIÓN: 17001-2333-000-2018-630-00

ASUNTO

Se procede a resolver la solicitud de desistimiento del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en el presente proceso presentado por la señora **MARÍA NIDIA MOLINA ECHAVARRÍA** en la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1. ANTECEDENTES

El 1º de febrero de la presente anualidad, fue presentado escrito de desistimiento del recurso de apelación por la apoderada de la parte demandante (fls 133 C1), con fundamento en el artículo 314 de la Ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 437 de 2011.

2. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento de actos procesales no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso, que sí regula dicha institución en el precepto 316, a cuyo tenor:

“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”*

En este sentido, las partes pueden libremente desistir de los recursos interpuestos, caso en el cual, ante la aceptación de la solicitud, la providencia recurrida quedaría en firme respecto de quien presentó la solicitud.

Respecto al Desistimiento de Recursos el Honorable Consejo de Estado estableció;

“...De la norma transcrita surge que (i) las partes pueden desistir de los recursos interpuestos y (ii) el desistimiento del recurso no afecta la firmeza de la providencia materia del recurso.

Además, no debe existir un pronunciamiento que haya puesto fin al proceso ; cuando el desistimiento sea solicitado por intermedio de apoderado, debe estar facultado expresamente para ello , y efectuarse ante el secretario del juez de conocimiento, o del superior como ocurre en el caso.

Sobre el desistimiento de los recursos, esta Corporación ha precisado:

“3.- A diferencia de lo que ocurre con el desistimiento de la demanda, el escrito de desistimiento de un recurso no requiere presentación personal porque no implica disposición del derecho en litigio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 446 de 1998, como tampoco se aplican las restricciones contenidas en el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil ya que ellas están instituidas únicamente para el desistimiento de la demanda...”

Así las cosas, al encontrarse cumplidos la concurrencia de los presupuestos contemplados en la ley, el Despacho aceptará el desistimiento del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, y declarará la terminación del proceso, toda vez que su aceptación apareja la firmeza de la providencia recurrida.

De otro lado, se destaca que en el expediente no está acreditado que la parte demandada haya incurrido en algún gasto por la interposición del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto se resuelve,

RESUELVE

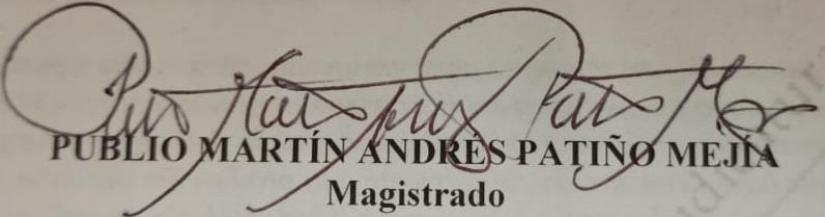
PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación instaurado en contra de la Sentencia proferida en el presente proceso, en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARÍA NIDIA MOLINA ECHAVARRÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES**.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: TERMINAR el presente proceso. Dejar en firme la sentencia proferida en el presente proceso.

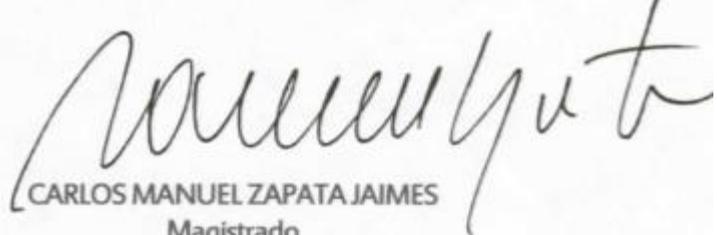
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 222

Radicación:	17-001-33-33-002-2013-00027-02
Clase:	Ejecutivo a continuación sentencia
Demandante:	Héctor Fabio Patiño Gómez y otros
Demandado:	Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto proferido el 21 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales que dispuso reponer el auto del 23 de noviembre de 2020 por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo de pago y en su lugar, negar el mandamiento ejecutivo de pago.

I. Antecedentes

1. La ejecución

La parte ejecutante solicitó se libre mandamiento de pago a su favor y en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas – en adelante DTSC, por las siguientes sumas de dinero: *“PARA el señor HÉCTOR FABIO PATIÑO GÓMEZ: “Por Perjuicios morales :“25 s.m.l.m.v. a favor de HÉCTOR FABIO PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (20.702.900)” “ Por daño a la salud ““ 25 s.m.l.m.v. a favor de HÉCTOR FABIO PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (20.702.900)” PARA LA MENOR ANA SOFIA PATIÑO GÓMEZ “Por Perjuicios morales: “ 25 s.m.l.m.v. a favor de ANA SOFIA PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (20.702.900)”.*

Basó su solicitud en que, en el ejercicio del medio de control de reparación directa, demandó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales y por daño a la salud causados, derivados de la falla en el servicio en la prestación del servicio a la salud. Que se profirió sentencia a su favor debidamente ejecutoriada y que la DTSC expidió de la Resolución 212 del 17 de marzo de 2020 *“Por medio de la cual reconoce el pago de sentencia judicial”* en la que reconoció la suma de \$61.108.700 y de \$1’132.575 correspondientes al pago de la sentencia y de las costas procesales, respectivamente. En virtud de lo anterior, se peticona el 50% del valor de la condena, suma que se dice, aún está insoluta.

El título ejecutivo está constituido por: la sentencia del 02 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales y la sentencia del 5 de julio de 2019 del Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la EPS Caprecom y a la DTSC por los perjuicios morales y por el daño a la salud causado a la parte actora, y condenó a ambas entidades en igual proporción al reconocimiento y pago de los perjuicios. En la parte motiva de la sentencia del Tribunal se

indicó que la condena procedía de manera solidaria.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales el 23 de noviembre de 2020 libró mandamiento ejecutivo de pago contra la DTSC así: *“Por Perjuicios morales : 25 s.m.l.m.v. a favor de HÉCTOR FABIO PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (\$ 20.702.900) Por daño a la salud 25 s.m.l.m.v. a favor de HÉCTOR FABIO PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (\$20.702.900) PARA LA MENOR ANA SOFIA PATIÑO GÓMEZ Por Perjuicios morales : 25 s.m.l.m.v. a favor de ANA SOFIA PATIÑO GÓMEZ, un total de veinte millones setecientos dos mil novecientos pesos mcte (\$20.702.900). Por las costas del proceso”.*

La DTSC interpuso recurso de reposición señalando que, la condena contenida en la sentencia que se ejecuta determinó que la misma sería en igual proporción para las entidades condenadas, sin haber señalado que la responsabilidad era solidaria. Lo anterior máxime que el Tribunal Administrativo de Caldas no accedió a la aclaración de la sentencia al considerar que la misma no ofrecía motivo de duda alguno. Añade que por las razones expuestas la obligación no es clara ni expresa ni exigible, lo que amerita se revoque el mandamiento ejecutivo de pago.

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales mediante auto proferido el 21 de mayo de 2021 dispuso reponer el auto del 23 de noviembre de 2020 por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo de pago en contra de la DTSC y en su lugar, negar el mandamiento ejecutivo de pago.

Contra esta decisión la parte ejecutante interpuso el recurso de apelación objeto de la presente decisión.

2. La providencia recurrida

En el mencionado auto que dispuso negar el mandamiento ejecutivo de pago se señaló que, no debió librarse mandamiento ejecutivo de pago, argumentando que: -Si bien en la parte motiva de la sentencia se aludió a que las dos entidades serían condenadas solidariamente, en el acápite del fallo no se mantuvo dicha consideración, o sea, no se decidió condenar solidariamente a las demandadas. -De acuerdo con el artículo 1568 del Código Civil *“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”*, es decir, la misma no se presume. -La sentencia del Tribunal que hoy se ejecuta, no solo no dispuso expresamente la condena en forma solidaria, sino que además, claramente estableció la proporción en que cada una de las entidades debía asumir el valor de la condena. -Si bien la solidaridad en materia de condena tiene el atributo de hacer más eficiente el cobro de la deuda por parte del acreedor, no por ello, se itera, para el caso de la responsabilidad civil extracontractual, se puede presumir. -La DTSC ya satisfizo la proporción de la condena que le correspondía.

3. La apelación

La parte ejecutante solicitó revocar el auto que revocó el mandamiento de pago, con fundamento en que, la solidaridad en el caso de la condena esta literalmente en la parte considerativa de la sentencia del proceso de reparación directa; que contrario a lo que afirma la ejecutada, si existe solidaridad en la condena impuesta en la respectiva sentencia del Tribunal, y sobre el particular, deberá tener en cuenta, que en la parte considerativa del fallo que la condenó se expresa que: *“existe un nexo causal entre las actuaciones tanto de la DTSC*

como de la E.P.S CAPRECOM en lo que respecta al daño antijurídico ocasionado a la parte actora, por lo que ambas serán condenadas a la reparación de los perjuicios en forma solidaria”.

Que de la sentencia en mención, parte considerativa, se deduce claramente que la intención del juzgador es establecer la solidaridad en el pago, por partes de la DTSC y de Caprecom, es decir, a cualquiera de las dos se le puede cobrar la totalidad de lo adeudado.

Cita el artículo 1568 del Código Civil que se refieren a la solidaridad en las obligaciones y el artículo 2344 ibidem que señala que: *“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.*

Señala además que, la solidaridad en el pago de la indemnización deberá tener plena aplicación en el caso presente, por ser legal, y además por considerarlo explícitamente la sentencia en la parte considerativa; que además, la sentencia es un acto procesal unitario, por ello parte considerativa y resolutive no pueden analizarse de manera aislada, pues necesariamente la una es consecuencia directa de la otra.

Que el hecho de que la parte resolutive no contenga la palabra solidaria, pero si la contenga la parte considerativa, hará que con criterio lógico y razonable, se entienda que la condena al pago de la indemnización por mitades sea en forma solidaria, es decir, se le pueda cobrar a una de las entidades condenadas la totalidad o el 50% de la misma condena.

Que la sentencia no es que se contradiga en sí misma, sino que, por el contrario, como un solo acto procesal y contentiva de una idea, se pueda cobrar en forma solidaria, una condena impuesta a ambas partes. Que de todas maneras el solo hecho de que en la parte considerativa se haya puesto la palabra solidaria, se permite que se cobre en forma solidaria. El cobro del 50% de la condena a las entidades afectadas, es una de las posibilidades que permite la solidaridad, pero sin impedir que también se cobre la totalidad a una sola de las entidades, como se reitera, lo permite la institución jurídica de la solidaridad, es decir, existe facultad para el acreedor en cuanto a la forma en que vaya a hacer el cobro a los deudores, pero en todo caso, será su elección decidir de qué manera y en qué proporciones lo hace.

II. Consideraciones

1. Competencia

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además el auto que niegue el mandamiento de pago es susceptible del recurso de apelación por encontrarse enlistado en el artículo 243 ibidem.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar el auto del 21 de mayo de 2021 que dispuso reponer el auto del 23 de noviembre de 2020 por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo de pago en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y en su lugar, negar el mandamiento ejecutivo de pago. Para ello es necesario establecer si *¿la condena contra la DTSC y la E.P.S CAPRECOM en la sentencia base de ejecución se impuso de manera solidaria o no?*

3. Fundamentos jurídicos

El artículo 1568 del Código Civil señala que:

“ARTICULO 1568. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

Así, la solidaridad no se presume y solamente puede tener fuente en la ley, la convención o el testamento.

En la responsabilidad civil, si el daño ha sido causado por dos o más personas, la obligación de reparar es solidaria por definición legal. Así, el artículo 2344 del Código Civil expresamente señala:

“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa (...)”

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia del 31 de octubre de 2017¹, precisó que:

En este sentido, la solidaridad de que trata la norma [artículo 2344 del Código Civil] se proyecta sobre la definición de la responsabilidad y la obligación de reparar en la que se materializa. De donde, si se demanda a más de un responsable del daño y los vinculados comparecen, en cuanto la imputación los compromete solidariamente, al igual que la cuantía, es la decisión judicial la que puede romper la unidad del vínculo establecida por la solidaridad demandada, esto es, la ruptura no podría ser resuelta por uno de los demandados, así el demandante lo acompañe. Aceptar que el demandante y uno de los demandados resuelvan de antemano, comporta, no solo la reforma de la demanda, sino la definición de la responsabilidad por la que aguardan los demás vinculados.

*Conforme a lo anterior, habrá de considerarse los efectos de una obligación que **siendo legalmente solidaria**, es dividida judicialmente, en razón de una sentencia o de la aprobación de un mecanismo alternativo en el marco del proceso. Último, con el concurso de las víctimas y al margen de uno de los demandados.*

Ahora, en virtud de la ley, el acreedor, para el caso la víctima del daño, puede exigir “(...) de cada uno de los deudores (...) el total de la deuda” –art. 1568- o “...dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división” –art. 1571-, como ocurre en el caso concreto, en el que la parte actora demandó solidariamente a la Rama Judicial y la Fiscalía, de suerte que lo resuelto sobre la responsabilidad por el daño, en cuanto genera la misma obligación entre el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo. Auto de 31 de octubre de 2017. Rad.: 85001-23-31-000-2012-00210-01(57538).

demandante y los demandados no es divisible, aunque sí lo es el monto con respecto de los deudores, únicamente en lo que toca con la repetición.

Esto último, en cuanto, si bien no resulta posible oponer la división cuando se ha demandado la responsabilidad solidaria, entre la comunidad de deudores –se destaca- “[e]... que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda” –art. 1579.

De acuerdo a lo anterior, en tratándose de la responsabilidad civil derivada de un *delito o culpa que ha sido cometido por dos o más personas*, es la ley – artículo 2344 del Código Civil-, la que impone la solidaridad de la obligación de reparar y, en caso que uno de los deudores pague la deuda, podrá recobrar a los demás codeudores *“la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”*.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la proporción por la cual debe responder cada uno de los causantes del daño, el inciso 4º del artículo 140 del CPACA, dispone que:

“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-055 de 2016, en la que se analizó la constitucionalidad del citado inciso, concluyó:

*“31. De acuerdo a lo expuesto en líneas precedentes, la Corte luego de emplear los criterios de interpretación histórico y literal, definió que el inciso 4º del artículo 140 del CPACA **no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria** del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño derivado de la responsabilidad extracontractual. De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.*

Además, dicho inciso no define la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima; simplemente establece al juez el deber de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar. Tal juicio lo que regula es la división de la condena entre los codeudores llamados a resarcir el daño ocasionado”. (Se resalta)

Así las cosas, el hecho de fijar en la sentencia un porcentaje de la condena a cargo de cada una de las entidades condenadas de acuerdo al grado de participación en la causación del daño, no implica que se esté desconociendo o limitando la solidaridad legal que existe entre ellas, frente a la obligación de reparación conforme al artículo 2344 del Código Civil.

Por lo tanto, el acreedor podrá reclamar el pago de la condena a uno, a alguno o a todos los deudores, y quien pague queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda, conforme lo señala el artículo 1579 del Código Civil.

5. Análisis del caso concreto

En la sentencia del 5 de julio de 2019, emitida por este Tribunal, y que sirve de base a la solicitud de ejecución, expresamente se señaló en la parte considerativa que:

“En línea con la imputación fáctica, que fue desarrollada en precedencia se concluye que existe un nexo causal entre las actuaciones tanto de la DTSC como de la E.P.S CAPRECOM en lo que respecta al daño antijurídico ocasionado a la parte actora, por lo que ambas serán condenadas a la reparación de los perjuicios en forma solidaria”. (fls. 13 y 14) (Se resalta)

En la parte resolutive se dispuso, declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la EPS Caprecom y a la Dirección Territorial de Salud de Caldas por los perjuicios morales y por el daño a la salud causado a la parte actora, y condenó a ambas entidades en igual proporción al pago de los perjuicios.

De conformidad con lo expuesto se tiene que, la sentencia no dispuso la ruptura de la solidaridad legal que existe entre las entidades halladas responsables del daño causado a la parte demandante, por el contrario, en su parte considerativa quedó claramente establecido que ambas entidades serían condenadas solidariamente.

Si bien resultaba conveniente para mayor claridad de la sentencia que en el *decisum* de la misma se hubiera previsto expresamente la condena solidaria, su omisión no impide entenderse que ello es así por disposición de la ley, tal como se ha señalado previamente.

Ahora, el hecho que, se haya establecido una proporción o porcentaje de la condena a cargo de cada una de las entidades condenadas, de acuerdo al grado de participación en la causación del daño, no implica que se desconociera o limitara la solidaridad legal que existe entre ellas frente a la obligación de reparación los perjuicios.

La fijación de dicha proporción está dirigida a establecer que, en el evento en que una de las deudoras pague el valor de la condena, quedará subrogada en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

Así las cosas, habrá de revocarse el auto apelado, pues contrario a lo afirmado por el *a quo*, la solidaridad de los deudores en este caso es legal, sin que en la sentencia base de la ejecución, esta se haya limitado; además, está acreditado que la DTSC satisfizo solo una proporción de la condena impuesta, por lo que resultaba procedente libar mandamiento de pago por el valor de la deuda insoluta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Revocar el auto proferido el 21 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales. **En su lugar**, mantener incólume el auto del 23 de noviembre de 2020 por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo de pago a favor de la parte ejecutante y en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

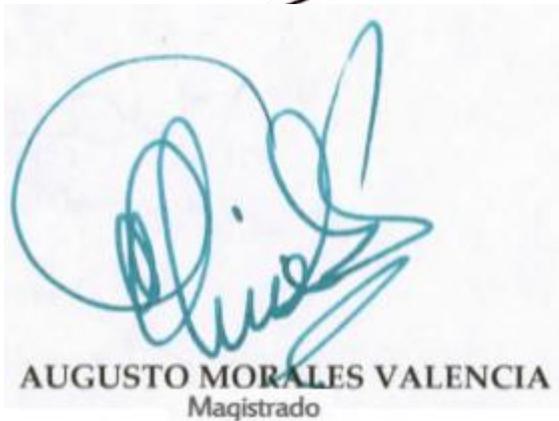
Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 49 de 2021.

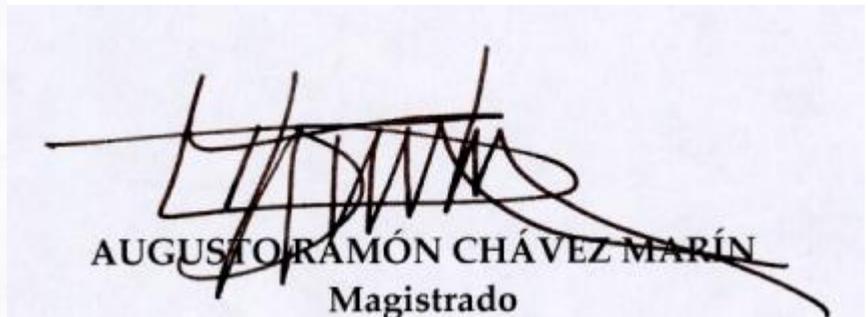
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 223

RADICADO: 17-001-23-33-000-2018-00083-00
NATURALEZA: Proceso Ejecutivo a Continuación
EJECUTANTE: Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
EJECUTADA: Gloria Inés Gómez Aguirre

I. ASUNTO.

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a estudiar la solicitud de mandamiento de pago formulada.

II. ANTECEDENTES.

Mediante proveído del 27 de agosto de 2021 se ordenó a la parte ejecutante la corrección de la demanda ejecutiva, entre otros aspectos, para que *(i)* aportara el poder conferido para la interposición de la presente demanda ejecutiva; *(ii)* efectuara la correspondiente liquidación en concreto de las sumas por las que se pretendía el mandamiento de pago (intereses); *(iii)* suministrara la información o documentos pertinentes que permitan identificar los bienes sobre los cuales deprecó medidas cautelares; y *(iv)* para que informara la dirección de notificaciones de la ejecutada.

Frente a los citados pedimentos de subsanación, la parte ejecutante aportó subsanación al escrito de solicitud de ejecución en el cual se corrigen los puntos arribas señalados, exceptuando lo referente al poder para la interposición de demanda ejecutiva, pues al respecto señaló que *“no es necesario para este suscrito que exista alguna facultad especial dentro del poder otorgado ya que al hacer mención del artículo 77 del CGP, abarca también la solicitud de costas como es el caso que ahora nos ocupa”*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Falta de corrección de la solicitud de ejecución – falta de poder.

En primer lugar debe advertirse que ante la orden de corrección que se imparte por el Juez Contencioso Administrativo, la parte demandante cuenta con dos posibilidades, *(i)* En caso de inconformidad con los pedimentos de subsanación, interponer recurso de reposición contra el auto dentro del término establecido para tal fin; o *(ii)* Acatar la orden de corrección subsanando los yerros advertidos dentro del término conferido para el efecto, en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en anterior oportunidad¹.

Esta Sala de decisión estima que la parte actora no subsanó la demanda ejecutiva de conformidad con la orden previamente impartida, referente a la presentación del poder conferido para la interposición del presente trámite ejecutivo.

Al respecto cabe señalar que, visto el poder general aportado con la solicitud de ejecución² este fue conferido en forma expresa *“a efectos de que ejerza la representación judicial y extrajudicial en la defensa de los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en las conciliaciones extrajudiciales y en los procesos judiciales que en su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del FONDO NACIONAL MAGISTERIO.”*

Se destaca igualmente que el referido poder general fue otorgado por el funcionario Luis Gustavo Fierro Maya, *“actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según Resolución 002029 del 04 de marzo de 2019”*, acto administrativo de delegación que señala en forma expresa:

“ARTICULO PRIMERO: Delegar en el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la Oficina Asesora Jurídica-1045-15, identificado con cedula de ciudadanía No.79.953.861.de. Bogotá, la función de otorgar poder general en representación de la Ministra de Educación Nacional a los abogados designados por la Fiduciaria La Previsora S.A para la defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el marco de la Ley 91 de 1989”.

Como puede verse, indistintamente de que como lo aduce el apoderado se haya hecho mención en la correspondiente escritura pública a las facultades que señalar el artículo 77 C.G.P., es claro que las mismas fueron limitadas por el propio poderdante a asuntos judiciales en que funja como llamada por pasiva la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no, se itera, para dar inicio al trámite ejecutivo en que actuará como parte activa la referida entidad.

Finalmente, cabe resaltar que la parte ejecutante ante la referida orden de corrección no planteó recurso alguno, por lo cual como se indicó en precedencia debió acatar la

¹ Ver, auto interlocutorio No. 351 del 03 de octubre de 2016. Asunto: 17-001-33-33-752-2015-00320-02.

² Expediente digital, archivos “08Anexo1” y “10Anexo3”.

orden de corrección subsanando los yerros advertidos dentro del término conferido para el efecto, sin que sea dable que una vez vencido el término para plantear su oposición a dicha orden de corrección por vía de los recursos procedentes, pretenda manifestar su inconformidad con la providencia que emitió esta decisión, proveído que se encuentra en firme, se itera, al no haber sido objeto de recurso alguno.

3.1. Falta de título para ejecución por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa – desconocimiento de la facultad para adelantar cobro coactivo por parte de entidades públicas.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece los documentos que prestan merito ejecutivo a efectos de que se adelante el proceso ejecutivo por parte de la jurisdicción contencioso administrativa determinando que, para el caso de sentencias judiciales, constituirán título ejecutivo aquellas que imponen condenas a cargo de las entidades públicas, en efecto dicha canon normativo señala:

“ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.”

Cabe destacar que la anterior limitación respecto a la ejecución de sentencias guarda plena lógica al ser concordada con el artículo 99 del mismo compendio normativo, pues en dicho canon se establece la facultad de cobro coactivo con que cuentan las entidades públicas para la ejecución de las sentencias judiciales que imponen sumas de dinero a su favor, al señalar:

“ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

...

2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.”

Como puede verse, la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se encuentra instituida para adelantar procesos ejecutivos respecto de sentencias judiciales que impongan el pago de sumas de dinero a favor de las entidades públicas, pues para dicho fin se ha establecido la facultad de cobro coactivo en cabeza de dichas entidades e incluso se ha determinado normativamente el deber legal que les asiste de efectuar dicho recaudo -v. art. 98 Ley 1437 de 2011-.

En este orden, en atención a lo señalado se,

RESUELVE

PRIMERO: NO LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO en favor de Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y contra la señora Gloria Inés Gómez Aguirre respecto de la sentencia No. 178 del 29 de mayo de 2020 proferida por este Tribunal.

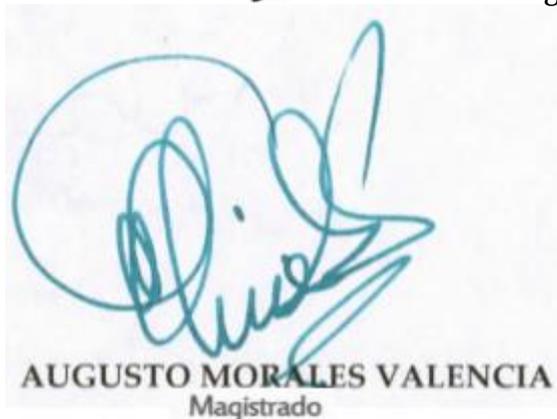
SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el sistema "*JUSTICIA SIGLO XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 49 de 2021.

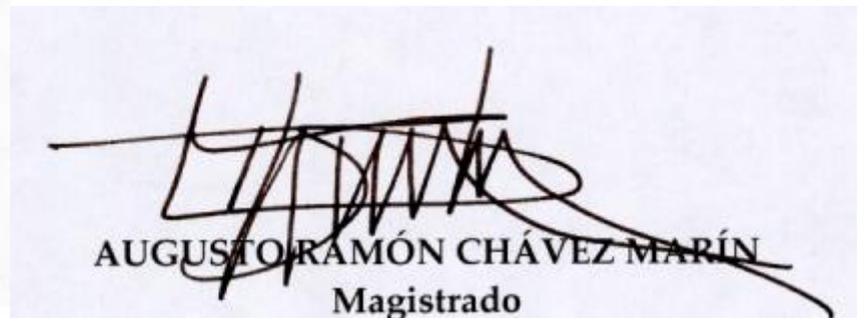
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 177

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17001-33-39-008-2018-00575-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Norma de Jesús Noreña Ramirez
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-FNPSM y Departamento de Caldas.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 7442-6 del 27 de agosto de 2018 y parcialmente la Resolución 453 del 16 de marzo de 1993 emitidas por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se condene a las demandadas por los perjuicios a raíz de los descuentos con destino al sistema de salud, efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, así como cualquier otro porcentaje cobrado de manera ilegal; y que se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a las accionadas.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 5%, 12% o 12,5% los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año). Que solicitó al FNPSM el cese y devolución de aportes sobre las mesadas adicionales, y que se le descontara únicamente el 12% sobre la mesada pensional y no el 12,5%; petición negada a través de la Resolución 7442-6 del 27 de agosto de 2018.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, ley 100 de 1993 artículo 279, Ley 812 de 2013 artículo 81 y el Decreto 3752 de 2003 artículos 1, 4 y 5; artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 que derogan tácitamente el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, Ley 42 de 1982, artículo 5 de la Ley 43 de 1984, Ley 797 de 2003, Decreto 1073 de 2002, Ley 1250 de

2007. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1250 de 2008, el único cobro que se debe hacer por este concepto equivale al 12% y cualquier valor que lo exceda vulnera el ordenamiento jurídico, así mismo, itera que dicho cobro solo es procedente sobre las mesadas ordinarias y no sobre las adicionales.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM, no contestó la demanda.

El departamento de Caldas - Secretaria de Educación, se opuso a las pretensiones de la parte demandante; adujo que la solicitud realizada por la demandante carece de todo fundamento legal habida cuenta que, es docente afiliada al FNPSM, por lo tanto le es aplicable la Ley 812 de 2003; y que de lo señalado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 1150 de 2008 se concluye que para el legislador el pensionado tiene la obligación de cancelar un aporte en salud del 12%.

Propuso las excepciones de: - *"FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA"*: basado en que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la entidad encargada de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y la Secretaria de Educación únicamente se encarga de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial. - *"BUENA FE"*: De presentarse los supuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, considera que existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad ya que se obró con correcto diligenciamiento y cumplimiento de los términos estipulados por la Ley. - *"PRESCRIPCIÓN"*: Solicita que en caso de que se acceda a las suplicas de la demanda, sea aplicada la prescripción trienal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró fundadas la excepción de *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, propuesta por el departamento de Caldas y negó las súplicas de la parte demandante.

Analizó el régimen jurídico aplicable a las prestaciones de los docentes, en concreto a la tasa de cotizaciones por concepto de salud, incluyendo los descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre conforme a los previsiones establecidas en la Leyes 42 de 1982, 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003, 1122 de 2007. Hizo referencia a las posturas jurisprudenciales de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y este Tribunal, concernientes a la procedencia de los descuentos de aportes en salud en mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Una vez analizadas las pruebas allegadas determinó que, los descuentos por conceptos de salud aplicada a las mesadas pensionales, adicionales de junio y diciembre, se hicieron conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin alterar el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público establecido en la Ley 91 de 1989; además si bien el descuento del 12.5% fue aplicado a todos los docentes hasta el mes de febrero de 2009,

conforme a la Circular Conjunta del 8 de enero de 2009, se ordenó realizar los ajustes pertinentes.

En consecuencia, adujo que la parte actora no le asiste razón de solicitar ser exonerada de los descuentos de salud en las mesadas ordinarias, ni adicionales de junio y diciembre, ordenando denegar las pretensiones de la demanda.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; adujo que, el fallo desconoce que la Ley 91 de 1989 trae incorporada en su artículo 15 una excepción, que implica que a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 se les aplica el régimen prestacional del que venían gozando en los entes territoriales, mientras que quienes ingresaron al servicio educativo a partir del 1º de enero de 1990 son sujetos de las normas que regulan a los servidores públicos del orden nacional. En este sentido, plantea que ninguna de esas normas contiene una autorización para realizar descuentos sobre mesadas adicionales a los docentes, y en algunos casos, incluso prohíben tales cobros.

Con base en providencia del Consejo de Estado¹ referida a la prima de servicios que devengaban algunos docentes nacionalizados señaló que, a partir de los métodos de interpretación gramatical y sistemático, debe aplicarse este fallo por analogía a los descuentos en salud, y en tal sentido, insiste en que los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 no contemplan los descuentos con destino al sistema de salud para las mesadas adicionales.

Que su postura ha sido avalada por diversos tribunales del país, que han entendido que la Ley 100 de 1993 se aplica a los docentes en cuanto atañe al régimen de cotización con destino al sistema de salud en virtud del principio de inescindibilidad normativa, con lo que ha de entenderse derogada tácitamente la regulación que sobre el particular trae la Ley 91 de 1989, de tal forma que se encuentra prohibido realizar descuentos en salud con base en las mesadas de junio y diciembre.

Reitero los argumentos expuestos en la demanda y adujo que, la decisión apelada vulnera el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política; que se desconoce el principio de inescindibilidad de la norma y el principio de legalidad.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si *¿Le asiste derecho a la parte actora a que no se le realicen los descuentos con destino al sistema de salud sobre las mesadas adicionales de su pensión ordinaria de jubilación?*

2. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los

¹ 14 de abril de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 3828-14.

afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, num. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigencia de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional² expresó:

“Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

² Sentencia T-835 de 2014.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: *“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”* (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser *‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.*

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que *‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.*

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado³, que en reciente

³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente:

oportunidad puntualizó:

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 4, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...)". (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por *‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’*, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley

César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁵ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

De otro lado, pretende la parte actora que se le apliquen los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 bajo el razonamiento de que a los docentes vinculados a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 ha de mantenerseles el régimen prestacional del que eran sujetos (art. 15), no obstante, esta intelección no está llamada a prosperar, en atención a que la situación pensional de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se halla regulada, según la data de vinculación, por las Leyes 812 de 2003 o 91 de 1989.

En análogo sentido, el análisis de esta controversia tampoco puede realizarse bajo la égida de la providencia citada en el escrito de alzada, pues como lo reconoce la parte nulidisciente, el caso que allí se plantea se relaciona con otro tipo de prestación (prima de servicios), que si bien se refiere al caso de un docente, mal haría en extenderse una regla jurisprudencial a un caso cuyos patrones fácticos distan en grado sumo de aquellos que allí fueron materia de estudio.

3. Análisis del caso concreto

Se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante la Resolución 0453 del 16 de marzo de 1993 el FNPSM reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandante, a partir del 19 de mayo de 1992. (fls. 12-13 C.1)

⁵ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

- La demandante solicitó la corrección de la resolución que reconoció la pensión y se ordene la devolución de los dineros descontados con destino al sistema de salud de las mesadas adicionales, y se ordene el cese de tales descuentos; y que en caso de que en la Resolución 453 del 16 de marzo de 1993 esté aplicando la ley 1122 de 2007 y no la Ley 1250 del 2008 mediante acto administrativo se corrija parcialmente y se ordene el cese del descuento de los dineros correspondientes al 0.5% del valor de la mesada pensional, correspondientes a los aportes en salud efectuados anualmente, dicha devolución se deberá hacer desde la entrada en vigencia de ley 1250 de 2008 hasta la fecha actual. (fls. 14 C.1)
- A través de la Resolución 7442-6 del 07 de agosto de 2018 la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas negó lo solicitado por la actora. (fls. 15-18 C.1)
- De conformidad con los extractos de pago expedidos por la Fiduprevisora S.A. sobre las mesadas adicionales recibidas por la parte actora, le fueron efectuados descuentos por concepto de salud. (fls. 20-34 C.1)

De acuerdo con lo expuesto, los actos administrativos demandados se ajustan a la legalidad en tanto, disponen realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas adicionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho ni a la devolución, ni al cese de aportes a salud descontados sobre sus mesadas pensionales y, en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, que negó las pretensiones formuladas por Norma de Jesús Noreña Ramirez dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM y Departamento de Caldas.

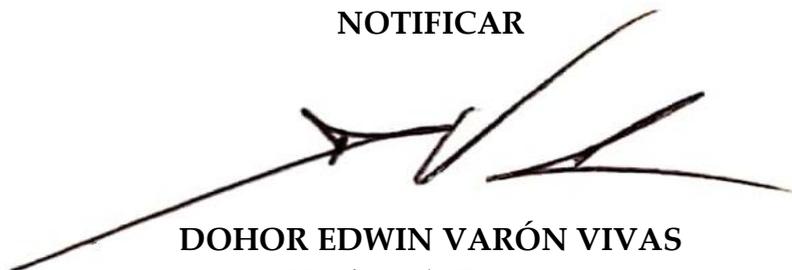
SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 49 de 2021.

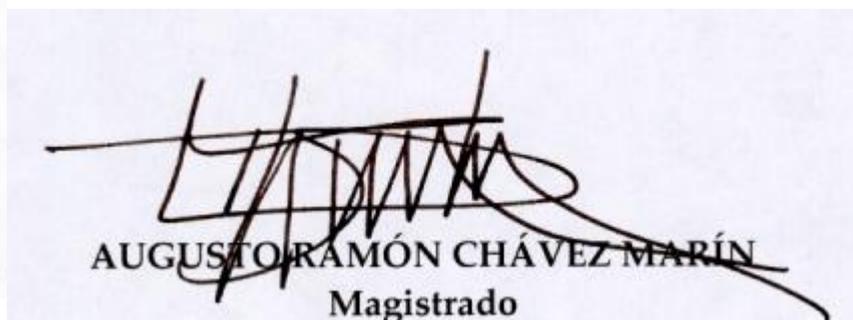
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 175

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 17-001-33-39-002-2019-00311-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: Jesús Darío Aristizábal Giraldo
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 9310-6 de 28 de noviembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio: guardó silencio

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que este es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión*

de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 7805-6 de 12 de diciembre de 2013 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante. (Fl. 43-44 C. 1)
- El demandante mediante escrito radicado el 20 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-40 C. 1)
- A través de la 9310-6 de 28 de noviembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 45-46 C. 1)

3.2. Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

***PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.** (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

....

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa

consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen

un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

Tesis del Tribunal: A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(…) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: “(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó:

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...). (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo *incluidas las mesadas adicionales*, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

4.2. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 7805-6 de 12 de diciembre de 2013 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor del demandante, efectiva a partir del 21 de agosto de 2013. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9310-6 de 28 de noviembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4.3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 27 de mayo de 2021 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por Jesús Darío Aristizábal Giraldo dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

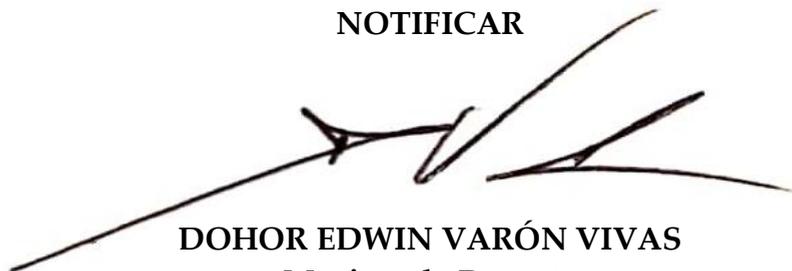
SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

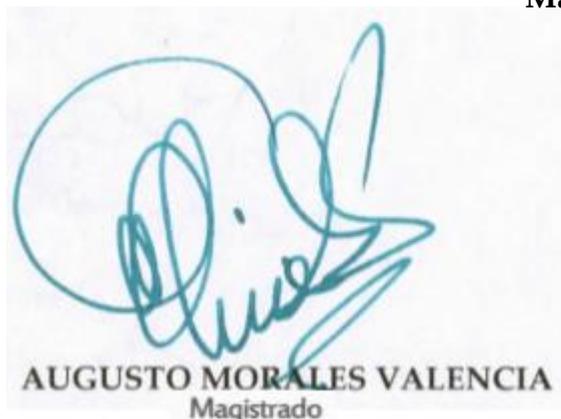
CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 48 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 176

Manizales, primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 17-001-33-39-002-2019-00338-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: María Olga González Hernández
Accionado: Nación - Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de la Resolución 9523-6 del 05 de diciembre de 2017 emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM. En consecuencia se ordene a las demandadas: aplicar el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; reintegrar el monto los porcentajes descontados en exceso y reajustar las mesadas anuales con base en el artículo 1º de la ley 71 de 1988, es decir en porcentaje igual al aumento del salario mínimo legal mensual y de manera retroactiva al año en que se consolidó el derecho; se ordene la indexación de los valores a reintegrar, al pago de los intereses y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se ordene el reintegro de los valores descontados de las mesadas de junio y diciembre correspondientes al 12% de la mesada pensional de manera retroactiva, indexada y con intereses y se ordene cesar los descuentos de las mesadas de junio y diciembre con destino al sistema de salud.

1.2. Sustento fáctico relevante

En síntesis expresa que, en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, las demandadas dispusieron efectuar descuentos con destino al sistema de salud, equivalentes al 12%, los cuales vienen siendo descontados no solo de las mesadas ordinarias, sino de las adicionales (de junio y diciembre, esta última que se cancela en noviembre de cada año); que además se consagró que la pensión sería reajustada anualmente conforme al artículo 1º de la ley 71 de 1988, no obstante la mesada se ha venido incrementando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que solicitó al FNPSM la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso, así como el reajuste conforme a la ley 71 de 1988, petición que fue negada a través de la Resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas entre otras, la Ley 71/88; Ley 91/89; Ley 100/93; Ley 812/03; Ley 797/03; Ley 1151/07. Consideró que, los docentes afiliados al FNPSM no se hallan obligados a pagar los aportes en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre (también llamadas mesadas 13 y 14); además el FNPSM en ocasiones inaplica las normas en mención mientras que en otros casos las aplica de manera indebida, contrariando su verdadero alcance y la hermenéutica jurisprudencial.

Añade que, se aplica indebidamente el artículo 81 de la Ley 812 de 2013 en lo referente a la tasa de cotización para servicios de salud, pues debe ser del 5% conforme el artículo 8 de la ley 91 de 1989 que es norma especial. En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no se pueden aplicar concomitantemente dos regímenes y por ello se equivoca la demandada a la aplicar a los docentes la ley 100 de 1993.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio: guardó silencio

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante; para ello señaló que este es beneficiario del régimen especial docente, puesto que se vinculó al servicio del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ende está excluida del régimen de prima media. Por ende, le asiste razón a la demandada al negar el incremento de las mesadas pensionales del demandante de forma distinta a la ordenada en la primera parte del artículo 14 de la ley 100 de 1993, máxime que la mesada pensional que le fue reconocida y que devenga, es muy superior al salario mínimo mensual legal vigente. Es más el propio acto de reconocimiento pensional remite en la parte motiva a efectos del reajuste a la Ley 71 de 1988 norma que como se dijo, fue derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Que, así mismo, le es aplicable el descuento del 12% no sólo sobre las mesadas ordinarias sino sobre las mesadas adicionales como aportes para el servicio de salud, en acatamiento de las previsiones contenidas en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esto es, dada la sujeción de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la ley 100 en materia de descuentos para salud y siendo dicho descuento aplicable a cada una de las mesadas recibidas por el titular con destino a la salud, no es procedente ordenar la devolución buscada.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia y acceder a sus pretensiones; precisó inicialmente sobre la *indebida aplicación del precedente jurisprudencial*, por parte del *a quo*, toda vez que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones en relación con el convocado; por tanto la providencia carece de los presupuestos procesales previstos en los artículos 162, 187 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que “... *el objeto real del litigio fue determinar la fórmula aplicable para el incremento del debate corresponde al incremento de la pensión*

de jubilación de los docentes dentro del régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995... sino determinar la fórmula de incremento más favorable dentro del régimen exceptuado conforme a la posibilidad otorgadas por el artículo 1º de la Ley 238 de 1995”.

Se refirió a los alcances de la Ley 238 de 1995, en el sentido que no pretendió modificar el sistema actualizado pensional de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; toda vez, que la disposición busca recuperar el poder adquisitivo de las pensiones y en el caso de los docentes se mantuviera, aplicando el régimen especial.

Aludió a los reajustes prestacionales aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, afiliados a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; y con apoyo en los pronunciamientos jurisprudenciales, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó, que este sector, como los docentes del Magisterio, son exceptuados de la Ley 100 de 1993; pero en caso, de ser el régimen general más beneficioso se le puede aplicar la Ley 238 de 1995, bajo el principio de favorabilidad.

Afirmó que por disposición normativa contenida en el acto legislativo 01 de 2005, los docentes afiliados hasta la expedición de la Ley 812 de 2003, se encontraban bajo la disposición contenida en la Ley 33 de 1985; y conservando los beneficios del exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Solicitó que, al no encontrarse los beneficios otorgados en el régimen general de pensiones, resulta ilegal para las pensiones otorgadas dentro del régimen exceptuado docente, la aplicación de la fórmula del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; por tanto, se debe declarar la nulidad del acto demandado otorgando un incremento pensional conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, mismo que no figura dentro de las derogatorias expresas del artículo 289.

Respecto de los aportes en salud citó apartes de las sentencias T-348 de 1997; C-956 de 2001 y C-980 de 2002, según las cuales en caso de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003 que se encuentran pensionados por el FNPSM el descuento de la cotización del 5% para la salud se hace sobre cada mesada pensional incluida las adicionales; en el caso de docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003 que se encuentra en pensionados por el referido fondo, la cotización del 12% para salud se descuenta de la respectiva mesada pensional mensual y no de las mesadas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación. Además, es procedente por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

Al analizar la sentencia de instancia y el escrito de impugnación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar si:

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?

3. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: La parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, esto es, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones; con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen general de seguridad social; iii) ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; y iv) el análisis del caso concreto.

3.1. Lo probado

- Mediante Resolución 614 del 25 de febrero de 2010 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante. (Fl. 43-44 C. 1)
- El demandante mediante escrito radicado el 20 de noviembre de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestación Social del Magisterio, solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y que se realicen los descuentos de salud en porcentaje del 5% de la mesada pensional sobre las mesadas ordinarias y adicionales conforme a la Ley 71 de 1989 y la devolución de los cobros en exceso. (Fl. 34-40 C. 1)
- A través de la 9523-6 del 05 de diciembre de 2017, la demandada denegó el ajuste deprecado. (Fl. 45-46 C. 1)

3.2. Régimen general de seguridad social

El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993, tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida, y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadora de los servicios, como un servicio esencial bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 Ibidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

3.3. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

El artículo 1 de la Ley 4 de 1976², determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988³ precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1º lo siguiente: *“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado se concluye que, por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de

² Ley 4 de 1989, *“Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”*

³ Ley 71 de 1988 *por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras*

1976, se determinó un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

A su turno la Ley 100 de 1993, en el artículo 289, indicó en relación con las vigencias y derogatorias lo siguiente: *“La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y **deroga** todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, **el párrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988**, los artículos 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen”.*

O sea que, al derogarse el párrafo 7 de la Ley 71 de 1988, se derogó la norma que disponía un régimen de reconocimiento pensional para las personas que tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, y continuarían aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

Además, este párrafo de la Ley 71 de 1988 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados a dicho régimen quedando contemplado, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y señaló que estas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra el reajuste anual de las pensiones en el IPC:

“ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

***Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

(...)

***PARÁGRAFO 4o. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.** (Se resalta)*

Concerniente al reajuste de las pensiones el Régimen General de Pensiones previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994⁴, en la que señaló:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. **En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.***

...

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

....

Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

<i>“Año</i>	<i>Inflación</i>	<i>Salario mínimo</i>
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; Exp. D-529.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; a su vez, que la determinación del índice de precios al consumidor para los demás pensionados para establecer el incremento pensional, se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

De otro lado, la Ley 238 de 1995 dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; al respecto señaló:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

“Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados”.

Si bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso las excepciones de su aplicación al personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, posteriormente la Ley 238 de 1995, integró a este sector en la aplicación del reajuste pensional contemplado en el Régimen General de Pensiones.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado⁵, en providencia del 17 de agosto del 2017, en pronunciamiento dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994; expuso **que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988:**

“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:

⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección A- Consejero Ponente: William Hernández Gómez - 17 de agosto de 2017 –Rad. 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

« [...] A partir del 1.º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]

En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.

Conclusión: Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que, en cuanto al incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, dicha norma quedó derogada por ésta última, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente a los motivos que alega el libelista, de aplicar artículo 1 de la Ley 71 de 1988, en armonía con el principio de favorabilidad, al ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación los pronunciamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad se demanda la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993; concerniente al reajuste de pensiones, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa

consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”.

Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen

un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.

(...)

Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.”

3.4. Conclusión

Conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados se tiene que, la Constitución Política facultó al Legislador para que bajo su autonomía fijara las fórmulas específicas el reajuste periódico de las pensiones. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigor, se entendió derogada la Ley 71 de 1989 y las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 Ibidem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el Dane para el año inmediatamente anterior.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, y no conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

4. Segundo problema jurídico *¿Le asiste derecho a la parte actora a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso?*

Tesis del Tribunal: A la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes descontados en exceso, toda vez que, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Además, los descuentos sobre mesadas adicionales se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo *incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados*’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria.

4.1. Descuentos con destino al sistema de salud

El principio de solidaridad constituye uno de los pilares del Sistema General de Seguridad Social tanto en salud como en pensiones, y de él se derivan algunas obligaciones de los afiliados, como lo es contribuir a su financiación a través de aportes (art. 48 C.P.). En el mismo sentido se encuentra concebido el servicio de salud en el canon 49 constitucional, soportado en la solidaridad como elemento medular de su prestación.

En relación con los pensionados, la Ley 100 de 1993 los cataloga como afiliados con capacidad de pago, por lo que se encuentran en el régimen contributivo del sistema de salud (art. 175, lit. A, núm. 1), incluso, el canon 143 de ese esquema disposicional establece que quienes hayan obtenido el reconocimiento pensional antes de la entrada en vigor de la norma, tendrían derecho al reajuste mensual según la tasa de cotización en salud, además, instituye que la obligación de cotizar en salud se halla en cabeza de los pensionados en su totalidad.

Al pronunciarse sobre la obligación de los pensionados de cotizar con destino al sistema de salud, la Corte Constitucional⁶ expresó:

“(…) Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en la sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión, todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución...”. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al monto sobre el cual se deben realizar los aportes en salud, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 contenían porcentajes que regularmente equivalían al 5%, como ocurría en el caso de la Ley 4ª de 1966 para el caso de los pensionados de la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal. En el mismo sentido, el Decreto 3135 de 1968 dispuso: “A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

En el caso de los educadores, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM, que tiene como uno de sus objetivos garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los profesores, y en el artículo 8 de la citada ley se establece que esta cuenta se haya constituida, entre otros, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados’.

Sin embargo, el porcentaje fue modificado con posterioridad con la expedición de la Ley 812 de 2003, que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional docente. En el artículo 81 esta norma prescribe:

⁶ Sentencia T-835 de 2014.

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones” (Subraya el Tribunal).

En atención a la remisión normativa de que trata el canon citado, la Ley 100 de 1993 consagra el monto de las cotizaciones con destino al sistema de salud a cargo de los afiliados en el artículo 204, por cuyo ministerio: “(...) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” (Se resalta).

Debe anotarse que esta preceptiva fue objeto de dos modificaciones relacionadas con el valor o monto de las cotizaciones al sistema de salud, de la siguiente manera:

(i) Mediante la Ley 1122 de 2007, artículo 10, la cotización al régimen contributivo en salud a partir del 1º de enero de 2007 pasó a ser ‘del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado’.

(ii) Luego, la Ley 1250 de 2008 adicionó el canon 204 de la Ley 100/93 al prescribir que ‘La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional’.

De igual manera, el deber de cotizar al sistema de salud en cabeza de los pensionados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM, así como el monto de los aportes, fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado⁷, que en reciente oportunidad puntualizó:

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda -Subsección B- Consejero ponente: César Palomino Cortés-, 10 de mayo de 2018 -Radicación: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

“Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, Artículo 8, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general (...). (Se subraya)

A voces de las normas parcialmente reproducidas, el ordenamiento constitucional atribuye a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social – *entre ellos los pensionados*- el deber de materializar el principio de solidaridad a través de los aportes destinados a generar su viabilidad financiera. Así mismo, aun cuando la Ley 91 de 1989 originalmente previó un porcentaje del 5% como monto de la cotización, este asciende en la actualidad al 12%, en virtud de la modificación introducida por la Ley 812 de 2003, que remite a los mandatos de orden pensional general.

Finalmente, en lo que atañe a los descuentos sobre mesadas adicionales, estos se hallan previstos en la Ley 91/89, según la cual el FNPSM se halla constituido, entre otros recursos, por ‘El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo *incluidas las mesadas adicionales*, como aporte de los pensionados’, disposición que goza de plena vigencia en la medida que no ha sido objeto de derogatoria, bien sea tácita o expresa.

En este sentido, aun cuando la Ley 100 de 1993 no contempla la realización de descuentos sobre las mesadas adicionales, la Ley 91 de 1989 –*régimen especial para los docentes afiliados al FNPSM*- sí contiene dicha obligación, por lo que la extensión del régimen de cotizaciones de la Ley 100/93 a los profesores ha de entenderse exclusivamente ceñida al aumento del monto de la cotización (del 5% al 12%), y no conlleva la derogatoria del canon 8 de la Ley 91/89, en cuanto prescribe que tales mesadas serán objeto de aportes con destino al sistema de salud.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010.

Finalmente, el Tribunal trae a colación los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado⁹ al abordar las pretensiones de devolución de aportes realizados sobre las mesadas adicionales de un pensionado afiliado al FNPSM:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.” (Se subraya).

Por modo, aun cuando los descuentos sobre las mesadas adicionales no se encuentren previstos de manera explícita en la Ley 812 de 2003, la Sala es del criterio que dicha obligación no ha cesado, pues en atención al principio de solidaridad que informa todo el Sistema de Seguridad Social, los descuentos por este concepto se avienen al ordenamiento jurídico.

4.2. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 614 del 25 de febrero de 2010 se reconoció la pensión de jubilación, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la demandante, efectiva a partir del 13 de septiembre de 2009. La demandante solicitó la aplicación de descuentos sólo del 5% y la devolución de los aportes pagados en exceso. A través de la Resolución 9523-6 del 05 de diciembre de 2017, emitida por la Secretaria de Educación del departamento de Caldas en representación del FNPSM denegó lo solicitado.

De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, en tanto dispone realizar los descuentos previstos expresamente en la Ley 91 de 1989 sobre las mesadas pensionales, incluidas las adicionales, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que les asiste a los educadores por disposición de la norma en mención, y que no ha de entenderse suprimida, cesada o derogada por el hecho de que la Ley 812 de 2003 no haya reproducido de manera expresa dicho contenido.

4.3. Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que se aplique el descuento para aportes al sistema de salud en cuantía del 5%; cesar el descuento actual del 12% y a que se reintegre el monto los porcentajes

⁹ Sentencia de 14 de septiembre de 2017.

descontados en exceso y en tal sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Costas en esta instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia. Además que no se advierte una manifiesta carencia de fundamento legal de las pretensiones de la parte demandante.

Por lo discurrido, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 27 de mayo de 2021 emanada del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por María Olga González Hernández dentro del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación-Ministerio De Educación-FNPSM.

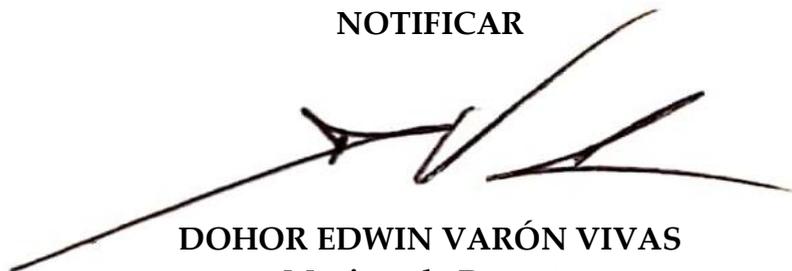
SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

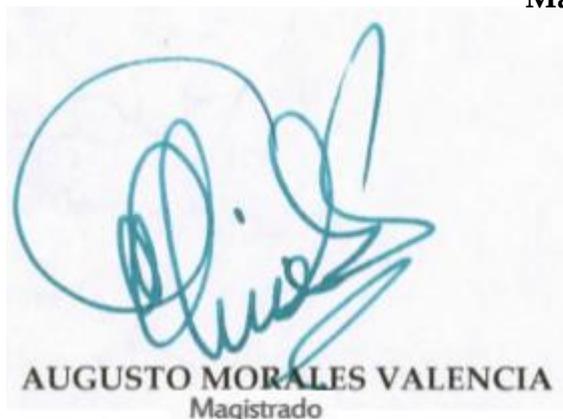
CUARTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 48 de 2021.

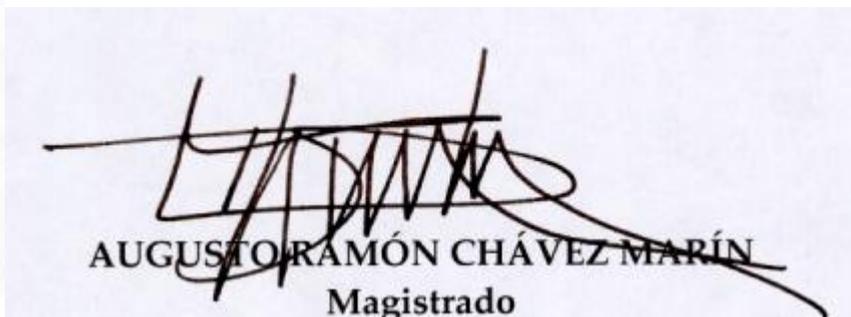
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto Interlocutorio:166

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA LUCY MOLINA DE GARCÍA
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN: 17001233300020190037200

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **María Lucy Molina De García** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 13 de junio de 2018, que negó el reconocimiento de la sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación; y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora **MARÍA LUCY MOLINA DE GARCÍA** prestó sus servicios en el Municipio de Manizales hasta el 30 de marzo de 2016; por medio de la **Resolución 517 del 13 de julio de 2016**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 09 de noviembre de 2018, reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

La apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 45 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora MARIA LUCY MOLINA DE GARCÍA contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia (...)” /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 45 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

a folio 83, sin embargo, la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARIA LUCY MOLINA DE GARCÍA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES**.

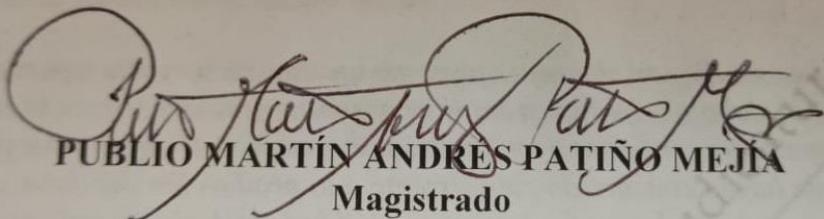
SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

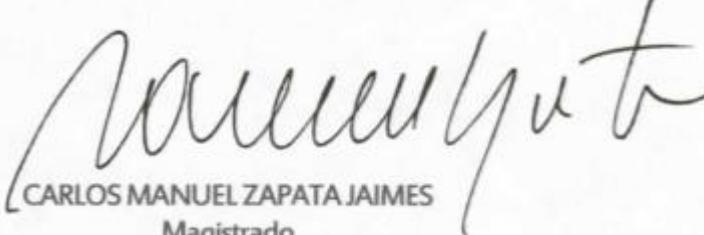
Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	María Marfa Blandón Chica
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2019-00471-00
Acto Judicial:	Auto Int.161

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Hechos que acepta las entidades Demandadas.

- Respecto a la Ley 91 de 1989, por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- En cuanto a la solicitud elevada ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, sobre el reconocimiento y pago de las cesantías.
- La Cesantía le fue cancelada el día 08 de octubre de 2018, por intermedio de la entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

¿Para resolver lo anterior, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, regulado por la ley 1071 de 2006?

¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante?

En caso afirmativo, desde que momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas por la parte actora?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

No hizo solicitud especial de pruebas

Prueba parte Demandada- Departamento de Caldas

No hizo solicitud especial de pruebas

Se le requiere a la Secretaría del Departamento de Caldas, Allegue copia del expediente administrativo de la señora **María Marfa Blandón Chica**.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Prueba parte Demandada- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- Fomag

No hizo solicitud especial de pruebas.

Prueba de Oficio

DOCUMENTAL

Considera el Despacho necesario decretar la siguiente prueba documental de oficio:

Por la Secretaría ofíciase para que en el término de cinco (5) días siguientes al recibido indiquen:

- **FIDUPREVISORA.** Para que certifique la fecha exacta en que se hizo el primer giro del dinero del pago de las cesantías, la fecha de su pago, si hubo reprogramaciones del pago y la razón de su reprogramación.

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes al vencimiento del traslado de las pruebas presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 322

Asunto:	Admite demanda
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00126-00
Demandante:	Luz Yaneth Giraldo Carmona
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 *ibidem*, instauró la señora Luz Yaneth Giraldo Carmona contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

LA DEMANDA

El 27 de mayo de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos nº 001 y 002 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Oficio nº S-2021-014544/UPRES-GRUAD- 1.0 del 23 de febrero de 2021, con el cual la Policía Nacional negó la reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre las partes entre el 31 de diciembre de 2013 y el 28 de febrero de 2018, con el consecuente pago de las prestaciones a que hubiere lugar.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada al pago de salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, intereses moratorios, sanciones y demás emolumentos dejados de percibir hasta la fecha en que dejó de laborar en la entidad demandada y los que se causen a futuro, sin solución de continuidad.

¹ En adelante, CPACA.

Pidió además que se ordene el cumplimiento de la sentencia, la indexación de la condena, el reconocimiento de intereses moratorios y la condena en costas.

INADMISIÓN DE LA DEMANDA Y CORRECCIÓN DE LA MISMA

Por auto del 5 de agosto de 2021 (archivo nº 070 del expediente digital), el suscrito Magistrado inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante: **i)** allegar copia de la constancia de notificación del Oficio nº S-2021-014544/UPRES-GRUAD- 1.0 del 23 de febrero de 2021; **ii)** aportar copia de la constancia expedida por la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos en relación con el trámite de conciliación extrajudicial adelantado; y **iii)** allegar unos documentos que no obstante haber sido relacionados como prueba anexada, no fueron adjuntados con la misma o se encuentran ilegibles.

Actuando de manera oportuna (archivo nº 073 del expediente digital), la parte accionante corrigió parcialmente la demanda, en la medida en que si bien allegó la documentación solicitada, lo cierto es que el pantallazo del correo electrónico relacionado con la respuesta a la reclamación administrativa elevada no permite establecer la fecha de notificación del acto demandado. Sin embargo, dado que por la fecha del acto no se observa que hubiese caducidad y además se trata de un asunto referido a contrato realidad, el Despacho considera que el citado requisito no se torna esencial en este caso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Examinados los presupuestos procesales de la acción, considera el Despacho que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto **i)** el Tribunal es competente, **ii)** la accionante tiene capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, **iii)** se acreditó el derecho de postulación, **iv)** las partes están legitimadas en la causa por activa y pasiva, **v)** la demanda fue presentada en forma según lo dispuesto en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, y **vi)** se acreditaron los requisitos de procedibilidad exigidos.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 171 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Luz Yaneth Giraldo

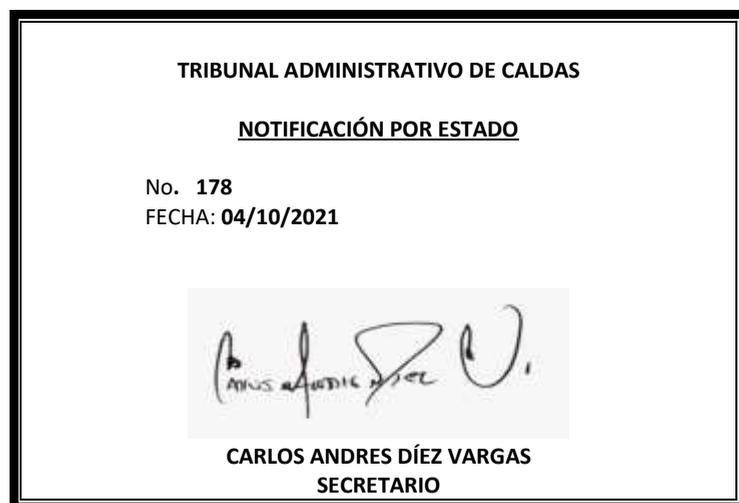
Carmona contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.
2. Por la Secretaría de la Corporación, **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto admisorio, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. **CÓRRASE** traslado de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA; plazo que comenzará a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
4. **PREVÉNGASE** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional para que, durante el término de traslado de la demanda, y de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, allegue copia del expediente administrativo completo que contenga los antecedentes del acto acusado, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

Segundo. **ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3aef0a22cba7618294c35569b130b2c16007a259209f1e2a0453d37529fc1e95

Documento generado en 01/10/2021 03:04:10 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 323

Asunto: Declara falta de competencia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00160-00
Demandante: Abelardo Tamayo Gutiérrez
Demandados: Agencia Nacional de Minería
Corporación Autónoma Regional de Caldas
(CORPOCALDAS)
Departamento de Caldas

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por el señor Abelardo Tamayo Gutiérrez contra la Agencia Nacional de Minería, la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS) y el Departamento de Caldas.

ANTECEDENTES

El 13 de julio de 2021 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivo nº 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones nº 001419 del 12 de diciembre de 2019 y nº VCT. 001077 del 10 septiembre de 2020, expedidas por la Agencia Nacional de Minería, con las cuales, en su orden, rechazó la solicitud de legalización minera referenciada con el número LH0168-17, presentada por el accionante, y resolvió un recurso de reposición confirmando el rechazo.

¹ En adelante, CPACA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se legalice la explotación minera tradicional mediante el otorgamiento del contrato de concesión minero de legalización de la solicitud radicada con el número LH068-17 (sic); y que se ordene a la Agencia Nacional de Minería que expida una resolución con la cual declare legalizada la solicitud de minería realizada por el actor.

Adicionalmente pidió que se condene a la Agencia Nacional de Minería al pago de \$4'535.016 por concepto de perjuicios patrimoniales, y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño moral.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 16 de julio de 2021 (archivo nº 04 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 152 del CPACA previó en su numeral 3 como competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, los asuntos de *“(...) nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, (...)”*.

A su vez, el artículo 155 de dicho código atribuyó a los Jueces Administrativos en primera instancia el conocimiento de los mencionados procesos *“(...) cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

El artículo 157 del CPACA dispuso que la cuantía *“(...) se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. (...)”*.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la citada norma estableció que *“(...) La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella”*.

En todo caso, el artículo 157 del CPACA consagró que en los eventos en los cuales se acumulen varias pretensiones, *“(...) la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor”*.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la cuantía de la demanda se estimó por la parte actora en la suma de \$4'535.016 por concepto de perjuicios materiales (página 24 del archivo nº 02 del expediente digital).

Para la fecha de presentación de la demanda (2021), el salario mínimo legal mensual vigente asciende a la suma de \$908.526², lo que significa que el límite de 300 salarios mínimos previsto por el numeral 3 del artículo 152 del CPACA para que este Tribunal conozca de este asunto, corresponde a \$272'557.800.

De conformidad con la estimación de la cuantía hecha por la parte actora, considera el Despacho que la competencia para decidir el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso (CGP)³, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable.

En ese orden de ideas, al advertirse una falta de competencia funcional, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 168 del CPACA, que dispone que *“En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”*.

En consecuencia, se remitirá el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por estimar que se trata de un asunto de su competencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

² De conformidad con el Decreto 1785 de 2020.

³ **“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”.

RESUELVE

Primero. **DECLÁRASE** la falta de competencia de esta Corporación por razón de la cuantía, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor Abelardo Tamayo Gutiérrez contra la Agencia Nacional de Minería, la Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS) y el Departamento de Caldas.

En consecuencia,

Segundo. Por la Secretaría de esta Corporación, **REMÍTASE** el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el correspondiente reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, como un asunto de su competencia, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Tercero. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 178 FECHA: 04/10/2021</p> <p></p> <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS SECRETARIO</p>
--

Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8d682d1bf4b65ffc7686f4d87f356176711c6366dccec092b866d17e400d252b

Documento generado en 01/10/2021 03:04:45 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 324

Asunto: Declara falta de competencia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2021-00179-00
Demandante: Mariluz Naranjo Usma
Demandado: Municipio de Anserma

Manizales, primero (1º) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por la señora Mariluz Naranjo Usma contra el Municipio de Anserma.

ANTECEDENTES

El 26 de julio de 2021, sin obrar a través de apoderado judicial, la señora Mariluz Naranjo Usma interpuso el medio de control de la referencia (archivo nº 002 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de lo siguiente: **i)** la Liquidación Oficial nº 1089 del 1º de abril de 2017, con la cual la Secretaría de Hacienda del Municipio de Anserma liquidó oficialmente el impuesto predial unificado por los años 2012 a 2015; **ii)** el acto administrativo que libró mandamiento de pago el 23 de febrero de 2017; y **iii)** el acto administrativo por medio del cual se rechazó el recurso de reconsideración instaurado contra el acto que negó la prescripción del impuesto predial de los años 2012 a 2015 fijados en la liquidación oficial.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se declare la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial unificado determinado a su cargo, a partir de los períodos

¹ En adelante, CPACA.

gravables 2013 a 2015, por haber transcurrido más de cinco años contados a partir de su exigibilidad.

Adicionalmente pidió que se declare exenta de pagar el impuesto predial unificado por los períodos y anualidades comprendidos entre los años 2013 a 2015; que se suprima su nombre del registro de deudores morosos por dicho impuesto; y que se archiven las diligencias que contiene el proceso administrativo de cobro.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 27 de julio de 2021 (archivo n° 019 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 152 del CPACA previó en su numeral 4 como competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, los asuntos *“(...) que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

A su vez, el artículo 155 de dicho código atribuyó a los Jueces Administrativos en primera instancia el conocimiento de los mencionados procesos *“(...) cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

El artículo 157 del CPACA dispuso que la cuantía *“(...) se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. (...)”*. Precisó que en asuntos de carácter tributario, *“(...) la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones”*.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la citada norma estableció que la cuantía *“(...) La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella”*; y que *“(...) no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento”*.

En todo caso, el artículo 157 del CPACA consagró que en los eventos en los cuales se acumulen varias pretensiones, “(...) la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor”.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que aunque la parte actora no precisó la cuantía de la demanda, lo cierto es que en algunos acápite de la misma indica que el impuesto predial respecto del cual se encuentra inconforme asciende realmente a la suma de \$6'953.288 y no \$9'325.957 como quedó establecido en la liquidación oficial (página 5 del archivo n° 002 del expediente digital).

Por lo demás, se observa que la liquidación oficial que demanda y el acto que libró mandamiento de pago, se expidieron por la suma de \$9'325.957 (páginas 15 y 16 del archivo n° 002 del expediente digital).

Para la fecha de presentación de la demanda (2021), el salario mínimo legal mensual vigente asciende a la suma de \$908.526², lo que significa que el límite de 100 salarios mínimos previsto por el numeral 4 del artículo 152 del CPACA para que el Tribunal conozca de este asunto, corresponde a \$90'852.600.

De conformidad con la estimación de la cuantía hecha por la parte actora, considera el Despacho que la competencia para decidir el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso (CGP)³, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable.

En ese orden de ideas, al advertirse una falta de competencia funcional, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 168 del CPACA, que dispone que *“En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”*.

² De conformidad con el Decreto 1785 de 2020.

³ **“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”.

En consecuencia, se remitirá el expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por estimar que se trata de un asunto de su competencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. **DECLÁRASE** la falta de competencia de esta Corporación por razón de la cuantía, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Mariluz Naranjo Usma contra el Municipio de Anserma.

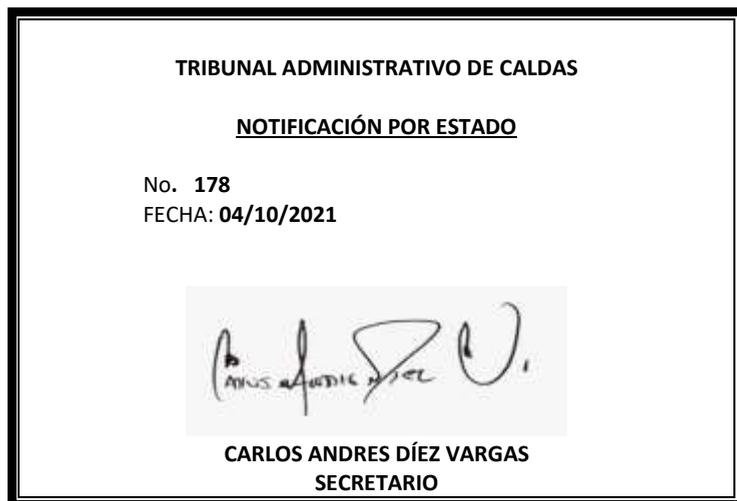
En consecuencia,

Segundo. Por la Secretaría de esta Corporación, **REMÍTASE** el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el correspondiente reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, como un asunto de su competencia, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Tercero. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0074a09c46a53056f412a54ed88ad2e2231ba7083d89a9f563dbace9d5b89f24

Documento generado en 01/10/2021 03:05:26 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2021-00216-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARILUZ NARANJO USMA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ANSERMA - CALDAS

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, por conducto de apoderado judicial, instauró la **MARILUZ NARANJO USMA** contra **LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y PATRIMONIO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE ANSERMA – CALDAS**.

ANTECEDENTES

La señora **MARILUZ NARANJO USME** presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad contra la Secretaría de Hacienda y Patrimonio Público del Municipio de Anserma – Caldas, solicitando se declare la nulidad de la Liquidación Oficial nro. 002 del 28 de abril de 2021 por concepto de impuesto predial de los años 2016, 2017, 2018 y 2019, correspondiente al inmueble ubicado en la carrera 4 nro. 28-365 barrio el Pensil de Anserma – Caldas.

CONSIDERACIONES

Respecto de las competencias el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 dispuso:

ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

Respecto a la competencia del Tribunal para conocer sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se discute el monto de un impuesto, el artículo 152 del CPACA de la Ley 1437 de 2011 dispone:

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.
2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder

disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.

4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Verificando que la demanda fue presentada en el año 2021 se tiene que con base en el salario mínimo de este año (\$908.526.00), el presente asunto no es de conocimiento de esta Corporación, sino que el mismo se encuentra radicado en los Juzgados Administrativos del Circuito, ya que 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalen a \$90.852.600.00.

De conformidad con lo anterior, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia por factor cuantía, ordenando enviar el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

Por otro lado, se observa que el ente demandado no tiene personería para actuar por pasiva, y en este caso quien válidamente puede intervenir como demandado es el Municipio de Anserma-Caldas, se corregirá en consecuencia este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

- 1. DESIGNAR** como entidad demandada al Municipio de Anserma-Caldas.
- 2. DECLARAR** la falta de competencia por razón de la cuantía para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho interpone **MARILUZ NARANJO USMA** contra el **MUNICIPIO DE ANSERMA-CALDAS**.

3. ENVÍESE el expediente a la a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

4. NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 178 del 04 de octubre de 2021.</p>

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **23c7c2a60b5b448eea21a832f1d05ac412043112ae74e7f41bdc256b39b3b3c5**
Documento generado en 30/09/2021 04:06:39 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 325

Asunto:	Admite demanda
Acción:	Validez de Acuerdo Municipal
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00244-00
Accionante:	María Liliana López Palacio (Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas)
Accionado:	Acuerdo Municipal 029 del primero (1°) de septiembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Villamaría, Caldas

Manizales, primero (1°) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide sobre la admisión de la demanda presentada por la señora María Liliana López Palacio en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas y por virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento –Decreto 0193 del 3 de octubre de 2016-, mediante la cual se cuestiona la validez del Acuerdo Municipal n°029 del primero (1°) de septiembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Villamaría, Caldas.

ANTECEDENTES

El 29 de septiembre de 2021, a través de escrito que obra en medio digital, la Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, presentó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo Municipal n°029 del primero (1°) de septiembre de 2021 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ACLARA Y ADOPTA LA PRECISIÓN CARTOGRÁFICA DEL DECRETO 117 DE 2019 AL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL ADOPTADO POR EL ACUERDO 070 DE 2007”*, emanado del Concejo Municipal de Villamaría, Caldas.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La revisión de la validez de un acuerdo municipal por su oposición a la Constitución, la ley o una ordenanza, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida al Gobernador del Departamento

correspondiente por el artículo 305 constitucional, numeral 10, y que a su vez se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal). Disponen dichas normas:

ARTICULO 117. *Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

ARTICULO 118. *Son atribuciones del Gobernador:*

8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).

ARTICULO 119. *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

ARTICULO 120. *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

ARTICULO 121. *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

Así entonces, vista la competencia que le está asignada a esta Corporación para conocer en primera instancia de la presente controversia¹, y establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, procede este Despacho a revisar la demanda de la referencia.

En efecto, una vez revisada la solicitud, se concluye que la misma cumple con los requisitos generales para ser admitida, contenidos en el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, se designan las partes, se identifica lo que se demanda, los hechos u omisiones que le sirven de fundamento, los fundamentos de derecho de lo que se pretende, se aportan las pruebas que se quiere hacer valer, se indican las direcciones para las notificaciones correspondientes y el escrito fue presentado dentro del término establecido legalmente.

Se observa así mismo que si bien la demanda no fue interpuesta de manera directa por el Gobernador del Departamento de Caldas, quien detenta la facultad y exclusiva legitimación en la causa por activa para el efecto, lo cierto es que se encuentra plenamente acreditada la condición de la señora María Liliana López Palacio como Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas (archivo 1 y 2 expediente digital), así como la delegación de la facultad del Gobernador en el (la) Secretario(a) Jurídico(a) del Departamento para ejercer la revisión de actos administrativos concebidos a instancias de los concejos municipales y alcaldes de los municipios del Departamento de Caldas por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, y efectuar la remisión al Tribunal competente para que decida sobre su validez, así como para conferir poder para estos efectos, de manera que en el *sub examine* es imperativo admitir la demanda e imprimirle el trámite que corresponda.

Finalmente, por la Secretaría de la Corporación se utilizará la página web de la Rama Judicial y demás medios virtuales, con el fin de dar cumplimiento a la fijación en lista requerida en estos asuntos.

De conformidad con lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

Primero. ADMÍTESE la demanda presentada por la señora María Liliana López Palacio como Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas y por virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento,

¹ Artículo 151, numeral 4 del CPACA.

mediante la cual se cuestiona la validez del Acuerdo Municipal n°029 del primero (1°) de septiembre de 2021, emanado del Concejo Municipal de Villamaría, Caldas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. NOTIFÍQUESE personalmente este proveído al Ministerio Público a más tardar al día hábil siguiente a la fecha en que se profiere.

Tercero. Surtido lo anterior, **FÍJESE** en lista el presente proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales el fiscal de la Corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

Por la Secretaría de la Corporación se utilizará la página web de la Rama Judicial y demás medios virtuales, con el fin de dar cumplimiento a la mencionada fijación en lista.

Cuarto. Las intervenciones que con ocasión de este trámite se realicen, se recibirán **únicamente** en la siguiente cuenta de correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

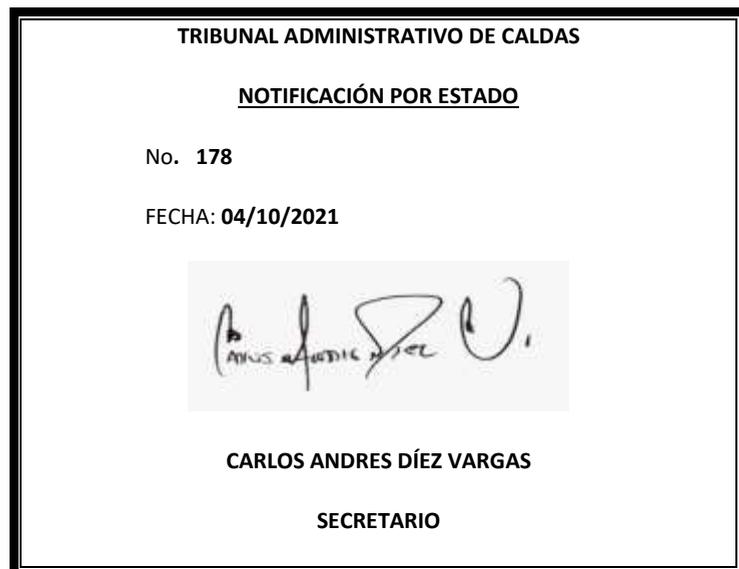
Quinto. Vencido el término anterior, **REGRÉSE** inmediatamente el expediente al Despacho del Suscrito Magistrado Ponente, a efectos de decretar las pruebas que sean del caso.

Sexto. RECONÓCESE personería jurídica al abogado José Ricardo Valencia Martínez, con cedula de ciudadanía 16.054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Oral 5

Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

077a9aa67e227ac02ca260ae747f3b6011d9588bc1d162c4c7a07f010c38f996

Documento generado en 01/10/2021 03:06:04 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-001-2016-00198-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MUNICIPIO DE MANIZALES
DEMANDADO	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS¹

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de mayo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad de la Resolución nro. 0876 del 17 de noviembre de 2015, proferida por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por medio de la cual se liquidó una cuota parte pensional conforme a la Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996.
2. Declarar la nulidad de la Resolución nro. 1157 del 30 de diciembre de 2015, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nro. 0876 del 17 de noviembre de 2015, que declaró la liquidación de una cuota parte pensional conforme a la Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996.
3. Se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

HECHOS

➤ La Dirección Territorial de Salud de Caldas a través de oficio AL-3-150-005 del 7 de septiembre de 2015 notificó el proyecto de resolución de cuota parte pensional con la

¹ También DTSC

cual debía concurrir el Municipio de Manizales por los servicios prestados por la señora Luz Dary Ortiz Morales en el Hospital de Caldas.

➤ Mediante oficio OP-SH-328 del 15 de septiembre de 2015, suscrito por el Secretario de Hacienda y dirigido a la entidad demandada, se objetó la consulta realizada por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por cuanto al verificar los archivos de la entidad se constató que la señora Ortiz Morales no había prestado servicios a la administración municipal, y por lo tanto, no era viable que se pretendiera endilgar una cuota parte.

➤ La Dirección Territorial de Salud de Caldas profirió la Resolución nro. 0876 del 17 de noviembre de 2015, a través de la cual liquidó una cuota parte pensional conforme a la Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996, desatendiendo lo planteado por el Municipio de Manizales.

➤ El Municipio de Manizales interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0876 del 17 de noviembre de 2015, el cual fue resuelto a través de la Resolución nro. 1157 del 30 de diciembre de 2015 de manera negativa, es decir, se confirmó la decisión inicial.

➤ Se aseguró en la demanda que el Municipio de Manizales ha demostrado que no está obligado a satisfacer las exigencias del pago de la cuota parte pensional, por no haber actuado como patrono de la beneficiaria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideró como normas vulneradas los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; el artículo 33 de la Ley 60 de 1993; el artículo 20 del Decreto 530 de 1994, modificado por el artículo 5 del Decreto 3061 de 1997; artículos 61 y 62 de la Ley 715 de 2001; y Artículo 78 de la Ley 1437 de 2001.

Resaltó que el artículo 21 de la Ley 72 de 1947 señaló el derecho del trabajador a exigir el pago total de su pensión de jubilación a la caja de previsión social a la que se encontraba afiliado; y que esta a su vez podrá repetir a prorrata contra las demás entidades obligadas a contribuir con el pago de las mesadas pensionales; atribución que fue reiterada en el artículo 28 del Decreto Ley 3135 de 1968.

En relación con las cuotas partes pensionales en el marco de la Ley 100 de 1993, afirmó que esta norma no excluyó esta figura y tampoco la regulación prevista sobre el particular, y en tal sentido siempre se ha asignado el reconocimiento y pago de la pensión a la última entidad o caja a la que se encontraba vinculado el trabajador cuando ocurrió su retiro, quien a su vez debe hacer el recobro en la proporción que corresponda a las demás entidades obligadas, ya que en ningún caso será el pensionado quien deba asumir las consecuencias que se derivan de la falta de pago o recobro de las cuotas partes.

Aclaró que las cuotas partes son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión, que se presentan, entre otras, las siguientes características: i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades; ii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, solo son exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de la mesada.

Señaló que, para este caso específico, el Municipio de Manizales ha demostrado a la Dirección Territorial de Salud que no está obligado a responder por la cuota parte pensional de la señora Luz Dary Ortiz Morales, por no ser el ente territorial patrono de la ex trabajadora del Hospital de Caldas, ya que este centro asistencial hacía parte de la Beneficencia de Manizales; y añadió que de los Acuerdos 485 de 2001, 532 de 2002 y 0856 de 2014, no se desprende para el municipio la obligación de asumir esa cuota parte pensional.

Destacó que la señora Ortiz Morales no tiene la connotación de empleada del Municipio de Manizales, ya que no laboró ni desarrolló actividades laborales para el ente territorial. Tampoco ha sido referida por el Fondo Territorial de Pensiones, por ende, no tiene la calidad de beneficiaria del pasivo prestacional, ni está certificada ni avalada por el mismo. Y frente al convenio de concurrencia aclaró que esta persona no aparece como beneficiaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Dirección Territorial de Salud de Caldas en el escrito de contestación, tras pronunciarse sobre los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes medios exceptivos:

- **Legalidad de los actos administrativos demandados:** explicó que las resoluciones que fijaron la cuota parte pensional fueron proferidas conforme a derecho; y además gozan de la presunción de legalidad.

Añadió que al Municipio de Manizales no se le endilga ninguna responsabilidad en relación con la pensión de la señora Luz Dary Ortiz Morales por el hecho de haber laborado para el ente territorial, sino con fundamento en que esta trabajó para el Hospital de Caldas, y esta entidad desde el año 1960 a 1991 fue una dependencia de la Beneficencia de Manizales, la cual posteriormente se transformó en Empresa Municipal para la Salud – EMSA.

Que así las cosas, las personas que prestaron sus servicios al Hospital de Caldas tuvieron dos empleadores. Entre los años 1960 a 1991 fue la beneficencia de Manizales, hoy EMSA; y solo a partir del 10 de agosto de 1991 el Hospital de Caldas comenzó a fungir como patrono, al haberse creado como una entidad con personería jurídica, y autonomía administrativa y financiera.

Aclaró que la Beneficencia de Manizales, hoy EMSA, no puede concurrir con el pago de la cuota parte pensional porque conforme al convenio interadministrativo de concurrencia 01186 del 31 de diciembre de 1997 se puede establecer que las partes concurren en la financiación del pasivo prestacional de los trabajadores y ex trabajadores del sector salud del Hospital de Caldas, Hospital San Isidro y Assbasalud hasta el 10 de agosto de 1991.

Señala que posteriormente mediante Acuerdo 485 de 2001 se autorizó a EMSA a transferir casi la totalidad de los bienes de su propiedad al Municipio de Manizales, con el fin de que la entidad territorial ampliara el encargo fiduciario que administraba los recursos del pasivo pensional del sector salud, con el fin de administrarlos y realizar la gestión de venta, para que con el producto de tales operaciones se abonara a la deuda que tenía el Municipio de Manizales y/o EMSA en virtud del contrato de concurrencia.

Por ello, como la señora Ortiz Morales trabajó en el Hospital de Caldas entre los años 1964 a 1976, es el municipio quien debe asumir la cuota parte pensional.

- **Cumplimiento de un deber legal:** la entidad actuó en cumplimiento a la normatividad vigente y amparada en la jurisprudencia, y por ello realizó el cobro de la cuota parte pensional que se debate en este proceso al Municipio de Manizales.

Indicó que de conformidad con la Ley 60 de 1993, Ley 100 de 1993, Decreto 3061 de 1994, decreto 530 de 1994, Ley 715 de 2001, Ley 1438 de 2011 y Decreto 700 de 2013, la financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud es responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales; lo cual también se desprende de la sentencia del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2010, radicado 11001032500020050012500.

Insistió en que la DTSC no atribuye responsabilidad al municipio fundándose en que la señora Ortiz Morales laboró en ese ente territorial, sino que se le atribuye de acuerdo a la normatividad mencionada, por lo que es la entidad llamada a responder por el pasivo prestacional, ya que es claro que es la Nación junto con las entidades territoriales las autoridades a quienes se les debe atribuir el pago del pasivo pensional causado al 31 de diciembre de 1993, más cuando se trata de una beneficiaria del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud (retirada).

- **Inepta demanda:** resaltó que quien acuda a la jurisdicción debe realizarlo precisando claramente cuáles son los hechos que fundamentan su pretensión, así como los fundamentos de derecho; y en este caso no existe una debida determinación clara y concisa de lo expresado en los supuestos fácticos del medio de control.

- **Obligación legal del municipio de hacerse cargo de la cuota parte:** ratifica que el Municipio de Manizales tiene la obligación legal de responder por la cuota parte pensional conforme lo establece el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011, que indica que no es responsabilidad de los entes de salud el pasivo pensional, por cuanto para el 31 de diciembre de 1993 no tenían vida jurídica, y por ello queda a cargo de la Nación a través del Ministerio de Hacienda y de los entes territoriales respectivos, el responder por estas sumas de dinero.

- **Genérica:** pidió declarar de oficio cualquier otra excepción que se encuentre probada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 19 de mayo de 2020, accedió a las pretensiones del demandante, tras plantearse como problema jurídico determinar, si el Municipio de Manizales debía concurrir en el pago de la cuota parte pensional de la señora Luz Dary Ortiz Morales por ser empleada del Hospital de Caldas entre el 7 de abril de 1964 y el 15 de agosto de 1973.

El juez de instancia analizó la Ley 1122 de 2007 y el artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, de las cuales desprendió que existía un reparto de responsabilidades para sufragar los pasivos pensionales adeudados por las entidades de salud; y resaltó que las normas determinaron una orden perentoria para que el Ministerio de Hacienda celebrara los contratos de concurrencia con los entes departamentales, exonerando de ello a las Empresas Sociales del Estado; pero que en el expediente no reposaba documento alguno que diera cuenta de la celebración de contratos de concurrencia posteriores a la ley del año 2011.

Seguidamente, citó la Ley 715 de 2001, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 700 de 2013, de los cuales desprendió nuevamente la obligación de celebrar los contratos de concurrencia con los cuales se asume la competencia para el pago de las acreencias pensionales del sector salud por parte del Gobierno y las entidades territoriales, los cuales incluso se establece deben ser actualizados periódicamente so pena de considerarse como una omisión constitutiva de falta gravísima.

Analizó el contrato de concurrencia celebrado entre la Nación, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales nro. 001186 del 29 de diciembre de 1997, junto con la prueba testimonial recaudada en el proceso, para concluir que respecto al personal retirado no se incluyó ningún tipo de reserva matemática por considerarse como un intangible, y en tal sentido no era posible imponer obligaciones a la entidad territorial, máxime porque este contrato tenía corte al 10 de agosto de 1991, y la señora Ortiz Morales fue pensionada en el año 1997, por lo que no podía incluirse dentro de las obligaciones derivadas del contrato.

Concluyó entonces que el Gobierno ha ignorado de manera sistemática la legislación que impone la celebración de contratos de concurrencia para acordar las condiciones tendientes al pago del pasivo pensional del sector salud, lo cual incluiría el giro de las

apropiaciones presupuestales necesarias para tal fin, y el cubrimiento de quienes en su momento fueron catalogados como retirados, y que en la actualidad tienen la categoría de pensionados.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda presentada por el Municipio de Manizales en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución 0876 del 17 de noviembre de 2015, expedida por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por medio de la cual se liquidó una cuota parte pensional de conformidad con la resolución n° 372 de 1996.

TERCERO: NEGAR la prosperidad de las excepciones denominadas: legalidad del acto administrativo demandado, cumplimiento de un deber legal y obligación legal del Municipio de Manizales de hacerse cargo de la cuota parte.

CUARTO: CONDENAR en costas en favor del Municipio de Manizales, a cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Respecto a las agencias en derecho, estas se fijarán en la suma de \$170.276 equivalente al 5% de las pretensiones reconocidas en este proceso. Tal porcentaje se fija de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debido a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Dirección Territorial de Salud de Caldas apeló la sentencia mediante memorial que se encuentra en el archivo "2021-02-25_10_39-15recursoapelacionsentencia" del expediente escaneado de primera instancia.

Adujo que el juez no tuvo en cuenta lo que establece la jurisprudencia y las normas frente a la responsabilidad que existe por parte de las entidades territoriales y la Nación frente al pasivo pensional causado en el sector salud con anterioridad al 31 de diciembre de 1993; ya que como se determinó en la sentencia, si bien se estableció que estas son responsables del pasivo, accedió a pretensiones y exoneró de un pago que es competencia del municipio, sin tener en cuenta que la demandante debe pagar el pasivo

pensional causado por la señora Ortiz Morales cuando laboró para el Hospital de Caldas desde el 7 de abril de 1964 al 15 de agosto de 1973.

Indicó que en tal sentido es necesario precisar porqué el Municipio de Manizales es el responsable del pago de la cuota parte pensional, y para ello citó la Ley 10 de 1990, la Ley 60 de 1993 y la Ley 100 de 1993, e indicó que, aunque se suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, se ordenó el traslado de los recursos al Ministerio de Hacienda para la debida atención de los pagos. Y que el nuevo mecanismo diseñado para atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación por el pago de las pensiones de las personas beneficiarias de ese fondo y de acuerdo a los convenios de concurrencia, consiste en el giro de los recursos por parte de la Nación – a través del Ministerio de Hacienda – al encargo fiduciario o patrimonio autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas.

Por lo tanto, resaltó que pese a haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, la Ley 715 de 2001 mantuvo el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales en la atención del pasivo.

Adujo que en este caso se negó la prosperidad de las excepciones en una decisión que no fue acertada, pues como lo establece la Ley 100 de 1993, el Decreto 3061 de 1997, la Ley 715 de 2001, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 700 de 2013 y el Decreto 630 de 2016, así como sentencia del Consejo de Estado, es una obligación de la Nación, Ministerio de Hacienda, y los entes territoriales, concurrir con el pago del pasivo pensional de la señora Ortiz Morales por el tiempo que laboró para el Hospital de Caldas desde el 7 de abril de 1964 al 15 de agosto de 1973, máxime porque el régimen de atención del pasivo prestacional del sector salud, particularmente de las ESE, se caracteriza por operar con base en el principio de concurrencia, el cual, junto con el de coordinación, orientan la actividad administrativa.

Aclaró que la concurrencia que inicialmente estaba en la Ley 60 de 1993, actualmente está consignada en la Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001 y en el artículo 29 de la Ley 1122.

Sostuvo que la sentencia de primera instancia carece de sustento jurídico, ya que es clara la responsabilidad que recae en la entidad territorial de responder por una cuota parte pensional, sin que pueda el juez de primera instancia dejar una inseguridad jurídica al

seguir cargándole a la Dirección Territorial de Salud de Caldas una obligación que no le compete, más cuando en virtud del Decreto 630 de 2015 se pueden utilizar recursos acumulado en el sector salud FONPET para financiar las obligaciones contenidas en los mismos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: aunque hizo alusión a la cuota parte pensional de una persona diferente a la señora Ortiz Morales, reiteró que el Municipio de Manizales no tiene obligación legal de responder por la misma.

Parte demandada: insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, especialmente en que en este caso es claro que el Municipio de Manizales es el responsable de la cuota parte pensional de la señora Ortiz Morales, en tanto pese a haberse suprimido el fondo pasivo prestacional, la Ley 715 de 2001 mantuvo el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales para la atención del pasivo del sector salud, lo cual se reiteró en el Decreto 700 de 2013

Ministerio Público: guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se observa ninguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

Problema jurídico

1. ¿Le asiste derecho a la Dirección Territorial de Salud de Caldas para determinar, que el Municipio de Manizales debe concurrir en una cuota parte pensional de la prestación reconocida a Luz Dary Ortiz Morales, por el tiempo que ella laboró en el Hospital de Caldas?

Lo probado en el proceso

- Según certificación expedida por el Hospital de Caldas el 12 de abril de 1996, la señora Luz Dary Ortiz Morales laboró en esa entidad entre el 7 de abril de 1964 al 15 de agosto de 1973 (fol. 13 archivo antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996, el director de la Dirección Seccional de Salud de Caldas reconoció una pensión de jubilación a la señora Luz Dary Ortiz Morales. En este acto administrativo se consignó que una cuota parte correspondía al Hospital de Caldas por 3.364 días (32.39%), y la otra a la Dirección Seccional de Caldas por 7.022 días (67.61%). Además, en la parte resolutive se plasmó que se repetiría contra las entidades señaladas en la parte motiva por el valor de la cuota parte correspondiente en proporción al tiempo servido en ellas, en el caso del Hospital de Caldas por la suma de \$86.773 (fol. 19 a 22 archivo *ibídem*).
- La Dirección Territorial de Salud de Caldas elaboró proyecto de resolución mediante el cual fijó una cuota parte pensional al Municipio de Manizales conforme a la Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996, la cual fue objetada por el ente territorial mediante oficio OP-SH-328-15 del 10 de septiembre de 2015 (fols. 2 a 7 y 23 archivo *ibídem*).
- Mediante Resolución nro. 0876 del 17 de noviembre de 2015, el director de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, conforme a la Resolución nro. 372 del 22 de noviembre de 1996, liquidó una cuota parte pensional a cargo del Municipio de Manizales correspondiente a 3.364 días laborados, es decir, un 32.41%, por valor de \$86.839.04 (fol. 24 a 31 archivo *ibídem*).
- El Municipio de Manizales interpuso recurso de reposición contra la Resolución nro. 876 de 2015, el cual fue desatado mediante Resolución nro. 1157 del 30 de diciembre de 2015, que confirmó la decisión inicial (fols. 39 a 55 archivo *ibídem*).
- El contrato interadministrativo de concurrencia celebrado entre el Ministerio de Salud -Fondo Nacional del Pasivo Prestacional Sector Salud-, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales identificado con el número 001186 del 29 de diciembre de 1997, plasmó como objeto el siguiente (fols. 4 a 15 archivo 2021-02-25_10_39memorial):

En virtud del presente contrato las partes concurren, en los términos señalados en el aval de fecha de 4 de agosto de 1997,

expedido por la Dirección del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y ex funcionarios de los Hospitales De Caldas E.S.E; Geriátrico San Isidro E.S.E y ASSBASALUD E.S.E reconocidos como beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional

Más adelante, en cuanto a las obligaciones se consignó en la cláusula séptima:

OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES:
MINISTERIO FONDO DEL PASIVO: *Se obliga a: A) Girar, el valor correspondiente a su concurrencia por la suma de DOCE MIL CIENTO SEIS MILLONES DE PESOS (\$12.106,0) M/L, distribuidos así: 1) Cesantías del personal activo de las siguientes instituciones: a) Hospital de Caldas E.S.E la suma de UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON 5/100 MILLONES DE PESOS (1,495,5) M/L, b) Hospital Geriátrico San Isidro: la Suma de SESENTA CON 9/100 MILLONES DE PESOS (\$60,9) M/L; 2) Reserva pensional de activos a) Hospital de Caldas E.S.E: la suma de TRES MIL TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$3.038,0) M/L b) Hospital Geriátrico San Isidro E.S.E: la suma de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES CON 7/100 MILLONES DE PESOS (\$153,7) M/L; c) ASSBASALUD E.S.E: la suma de OCHOCIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS (\$805,0)M/L; 3) Reserva pensional de jubilados: a) Hospital de Caldas E.S.E LA SUMA DE cinco mil setecientos setenta y tres con 1/100 MILLONES DE PESOS (\$5,773,1) M/L; b) Hospital Geriátrico San Isidro E.S.E: la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 1/100 MILLONES DE PESOS (\$244,1) M/L y c) ASSBASALUD E.S.E la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO CON 7/100 MILLONES DE PESOS (...)*
EL MUNICIPIO: *se obliga a: A) Girar, el valor correspondiente a su concurrencia por la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES (\$10.219,0), distribuidos así; 1) Cesantías del personal activo: a) Hospital de Caldas E.S.E la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE CON 5/100 MILLONES DE PESOS (\$339,5) M/L; b) Hospital Geriátrico San Isidro E.S.E: la suma de noventa y nueve con 9/10 millones de pesos (99,9) M/L (...) 2) Reserva Pensional de activos: a) Hospital de Caldas E.S.E. la suma de SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO CON 3/100 MILLONES DE PESOS (\$7,938,3) M/L; B) HOSPITAL GERIÁTRICO SAN ISIDRO E.S.E: (...) 3) Reserva pensional de jubilados: a) Hospital de Caldas la suma de CIENTO TREINTA Y DOS CON 5/100 (...)*

- A través del oficio OP-SH-188-18 del 21 de mayo de 2018, el Municipio de Manizales se pronunció frente a los antecedentes contables del contrato de concurrencia del sector salud Caldas, y al respecto informó (fols. 1 a 3 2021-02-25_10_39memorial):

1.- El 29 de diciembre de 1997 la Nación, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales suscriben contrato de

*conurrencia No. 1186 **para colaborar** en la financiación de los pasivos prestacionales del sector salud hasta el 10 de agosto de 1991, (Hospitales de Caldas, Geriátrico y Assbasalud). Este contrato es administrado por el Municipio de Manizales y constituye el soporte legal para efectuar el manejo de los recursos, quedando en el (sic) especificadas las obligaciones de cada uno de los legalmente llamados a concurrir, así como las obligaciones que se adquirieron, los términos y la forma de pago de las mismas.*

*De acuerdo con lo estipulado en el Contrato, para la financiación del pasivo pensional se construyeron dos reservas denominadas **reserva pensional activos-bonos pensionales y Reserva pensional jubilados**. La primera con destinación específica al pago de bonos pensionales de las personas certificadas como activas por encontrarse a 10 de agosto de 1991 laborando en las instituciones de salud mencionadas. La segunda con destinación específica al pago de las mesadas pensionales de las personas que fueron pensionadas con anterioridad al 10 de agosto de 1991 por las referidas instituciones de salud.*

*Para el personal **retirado** no se constituyó reserva matemática por tratarse de un intangible, y respecto de estas personas la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DREES) del Ministerio de Hacienda como máximo rector de los contratos de concurrencia en el país, reiteradamente se ha pronunciado en los siguientes términos: (...)*

Insiste la DREES que independientemente de las obligaciones de las entidades territoriales y la Nación, las instituciones de salud deben continuar "presupuestando y pagando su propio pasivo, hasta tanto se suscriba en nuevo contrato de concurrencia que financie el pago de los retirados, sin perjuicio del cruce de cuentas que deba efectuarse para determinar lo adeudado y lo que debe reembolsarse al Hospital que fuere del caso.

- Mediante Decreto nro. 489 del 10 de agosto de 1991 se creó el Hospital de Caldas como un establecimiento público del orden municipal, entidad descentralizada de primer grado, adscrita a la Dirección Local de Salud, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El artículo 24 de esta norma estableció:

La Empresa Municipal para la Salud (EMSA) atenderá y pagará las cesantías y pensiones de todos los empleados oficiales del Hospital Universitario de Caldas, que se hayan causado a la fecha de la vigencia de este decreto. Esas mismas prestaciones que se causen con posterioridad a la vigencia del mismo, serán

trasladadas a la Empresa por tal Hospital para ser pagadas con cargo el Fondo indicado en el artículo 31 de los estatutos de aquella empresa.

El Hospital Universitario de Caldas deberá afiliarse a sus empleados oficiales, para efecto de las prestaciones asistenciales de los mismos, a una entidad de previsión o seguridad social, en cumplimiento del artículo 35 de la Ley 10 de 1990.

(...).

- Mediante Decreto nro. 488 del 10 de agosto de 1991, la Beneficencia de Manizales se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, entidad descentralizada de primer grado de beneficencia pública, vinculada a la Secretaría de Salud de Manizales, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente que se denominaría EMSA (Empresa Municipal para la Salud).

En el artículo 6 se consagró:

Las obligaciones de cualquier naturaleza adquiridas por la Beneficencia de Manizales, causadas y no pagadas hasta la fecha de este Decreto, continuaran a cargo de la Empresa Municipal para la Salud (EMSA).

Parágrafo: Las obligaciones laborales adquiridas con los empleados oficiales que a la fecha de este Decreto hayan prestado o presten sus servicios a los Hospitales Universitario de Caldas y Geriátrico San Isidro serán canceladas por la Empresa, quedando esta con el derecho a repetir contra los hospitales mencionados, si éstos llegaren a recibir aportes, partidas, auxilios o ingresos para cancelar tales obligaciones, según lo establecido en la Ley 10 de 1990. Las cesantías y pensiones de todos los empleados oficiales del Hospital Universitario de Caldas y del Hospital Geriátrico San Isidro que se causen con posterioridad a la fecha de este decreto serán igualmente canceladas por la Empresa, quedando tales Hospitales con la obligación de hacer las transferencias de los correspondientes valores al Fondo de cesantías y pensiones señalado en el artículo 31 de este decreto. Igualmente los Hospitales mencionados quedan obligados a transferir al mencionado fondo los importes que fueron entregados en cumplimiento del numeral 1o. del artículo 43 de la Ley 10 de 1990 o de cualquier otra disposición que tenga esa misma finalidad.

El artículo 31 de este decreto dispuso:

El Consejo Directivo de la Empresa Municipal de Salud (EMSA) constituirá un Fondo de cesantías y pensiones para pagar estas

prestaciones económicas a todos los empleados oficiales del Hospital Universitario de Caldas y del Hospital Geriátrico San Isidro que se hayan causado a la fecha de la vigencia de este Decreto. Las que se causen con posterioridad a la vigencia del mismo, serán trasladadas a la Empresa por aquellos Hospitales para ser pagadas tales prestaciones (...) con cargo a este Fondo. (...).

- El Acuerdo 485 de 2001, por medio del cual se concedieron unas autorizaciones, estableció en su artículo primero y segundo lo siguiente (fols. 74 archivo demanda y anexos):

ARTÍCULO PRIMERO: Autorízase a la Empresa Municipal para la Salud – EMSA – para transferir al Municipio de Manizales – Fondo Territorial de Pensiones, los bienes de su propiedad identificados como más adelante se indica, con el fin de que esta entidad territorial amplíe el Encargo Fiduciario FIDUCAFE que actualmente administra los recursos del Pasivo Pensional del Sector Salud (Hospital de Caldas, Hospital Geriátrico y ASSBASALUD) a fin de que ésta los administre y realice gestión de venta y el producto de tales operaciones se abone a la deuda que tiene el Municipio de Manizales y/o EMSA por dicho concepto en virtud del contrato de concurrencia nro. 1186/97 (971229647) de fecha 30 de diciembre de 1997.

ARTÍCULO SEGUNDO: Autorízase a la Empresa Municipal para la Salud – EMSA – para transferir a la Empresa Fomento y Turismo de Manizales o a la entidad en que se transforme, el bien inmueble de su propiedad denominado Teatro Los Fundadores, identificado con ficha catastral (...) y todos los bienes muebles que forman parte de dicho teatro. Como consecuencia de dicha transferencia y dado que EMSA queda imposibilitada para cubrir su propio pasivo pensional correspondiente a bonos pensionales (trabajadores activos y retirados), autorizase al Municipio de Manizales para que dentro de su presupuesto incluya partidas anuales hasta completar una suma equivalente al valor de dicho pasivo pensional de EMSA, actualizado al año 2001, según certificación adjunta, la cual forma parte integral del presente acuerdo. El valor de dichas partidas indexadas con el IPC registrado en el año inmediatamente anterior certificado por el Departamento Nacional de Estadística – DANE las apropiará el municipio en el Fondo de Pensiones Territoriales. La empresa continuará respondiendo con su propio peculio por el resto del pasivo prestacional, por la reserva pensional de jubilados y por la diferencia que resultare del valor total del pasivo pensional correspondiente a bonos pensionales (trabajadores activos y retirados) a futuro, menos la apropiación del municipio por dicho concepto.

- En este proceso rindieron declaración los señores Alcibíades Martínez Grajales, profesional universitario de la Alcaldía de Manizales, y César Augusto Hurtado Jiménez, profesional de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, quienes informaron la manera cómo funciona el contrato de concurrencia; la forma en que se asumieron esos pasivos pensionales; las razones que tuvo en cuenta la DTSC para determinar la cuota parte pensional a cargo del municipio; entre otros aspectos relacionados con la forma de cubrir el pasivo pensional del personal que laboró en el sector salud.

Problema jurídico

¿Le asiste derecho a la Dirección Territorial de Salud de Caldas para determinar que el Municipio de Manizales debe concurrir en una cuota parte pensional de la prestación reconocida a Luz Dary Ortiz Morales, por el tiempo que ella laboró en el Hospital de Caldas?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la Dirección Territorial de Salud de Caldas no acreditó que el Municipio de Manizales deba responder por la cuota parte pensional de la señora Ortiz Morales, ya que no demostró la responsabilidad que tenía el ente territorial en materia pensional en relación con las entidades que hacían parte de la Beneficencia de Manizales. Aunado a que tampoco se evidencia de las normas citadas ni del contrato de concurrencia 1186 de 1997, que deba responder por la cuota parte de la persona mencionada.

Lo primero que debe advertir esta Sala, es que las cuotas partes pensionales se conciben como la porción de la pensión que le corresponde asumir a una entidad de previsión social diferente a la última donde el trabajador estuvo afiliado, por lo que puede ser definida como una obligación de tipo crediticio a favor de la encargada de asumir el pago de la prestación.

Como bien lo destacó el *a quo*, la Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2009 definió las cuotas partes pensionales como obligaciones que surgen entre la entidad que debe concurrir en el pago de la pensión y aquella encargada de su reconocimiento así:

Las cuotas partes pensionales se han manejado a través del tiempo como registro contable, para cumplir el requisito de ley que asignaba a las distintas entidades empleadoras, la obligación de participar directamente o por la Caja o entidad

de Previsión social a que estuvieren cotizando, en la financiación del pago de la pensión en proporción al tiempo trabajado por el pensionado en cada entidad. La pensión era reconocida y pagada en su totalidad por la última entidad empleadora, la cual debía repetir contra las demás en la parte que les correspondiera.

En la sentencia aludida se fijaron como características de las cuotas partes pensionales las siguientes: (i) son determinadas a través de un trámite administrativo en el que intervienen las entidades que deben concurrir al pago de la pensión; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) generan obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada.

Entonces, las cuotas partes pensionales surgen porque el trabajador tiene derecho a que la última entidad o caja de previsión a la que estuvo vinculado le reconozca y pague de manera completa sus mesadas pensionales, lo cual lleva implícita la facultad de esta última de repetir contra las demás entidades obligadas a la concurrencia en el pago de la mesada pensional, una vez efectuado el desembolso correspondiente.

En el presente caso, la Dirección Territorial de Salud de Caldas estableció mediante los actos administrativos demandados una cuota parte pensional a cargo del Municipio de Manizales por el tiempo en que la señora Luz Dary Ortiz Morales laboró para el Hospital de Caldas, al afirmar en esas resoluciones que este centro asistencial hacía parte de la Beneficencia Manizales, que era una dependencia del ente territorial; sumado a que la normativa establece la obligación de la Nación y las entidades territoriales para concurrir al pago de estos dineros en relación con las personas que hacían parte del sector salud, tal como quedó establecido en el contrato de concurrencia 1186 de 1997.

Frente al tema, lo primero que se advierte por parte de esta Sala, es que en la motivación de los actos administrativos que determinaron la cuota parte pensional, especialmente en el que resolvió el recurso de reposición, se mencionó por parte de la DTSC lo siguiente:

El Hospital de Caldas nació jurídicamente a través del Decreto Extraordinario 489 del 10 de agosto de 1991, lo que infiere que la conocida hasta aquel entonces como la Beneficencia de Manizales pasó a denominarse Empresa Municipal para la Salud (EMSA), es decir, las personas que prestaron servicios al Hospital de Caldas tuvieron dos empleadores. Entre los años 1960 y 1991 fue la Beneficencia de Manizales, Hoy EMSA, y

solo a partir del 10 de agosto de 1991 el Hospital de Caldas comenzó a fungir como patrono, es decir, con posterioridad al 10 de agosto de 1991 ya no podía hablarse de pasivo prestacional, debido a lo cual en el cálculo que se hizo para establecer el valor del pasivo, solo se consideró el causado hasta el 10 de agosto de 1991.

Que la (Beneficencia de Manizales) hoy Empresa Municipal para la Salud (EMSA), no puede concurrir con el pago de la cuota parte pensional de la señora Ortiz Morales, por las siguientes razones:

Frente al Convenio Interadministrativo de concurrencia 001186 del 31 de diciembre de 1997 suscrito por el Ministerio de Salud, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales el cual fue modificado en diciembre de 2008, se puede establecer que las partes concurren con la financiación del pasivo prestacional de los trabajadores y extrabajadores del sector salud del Hospital de Caldas E.S.E, Hospital San Isidro y Assbasalud (antiguo Centro Piloto), pasivo pensional del sector salud hasta el 10 de agosto de 1991.

Que posterior a esto, Mediante el Acuerdo 485 de marzo de 2001, el Concejo de Manizales, autorizó a EMSA para transferir casi la totalidad de los bienes de su propiedad al Municipio de Manizales (Fondo Territorial de Pensiones), con el fin de que la entidad territorial, ampliara el encargo fiduciario FIDUCAFÉ, que administraba los recursos del pasivo pensional del sector salud (Hospital de Caldas, Hospital Geriatrico y Asbasalud). Con el fin de administrarlos, realizara gestión de venta, y el producto de tales operaciones se abonara a la deuda que tenía el municipio de Manizales y/o EMSA por dicho concepto, en virtud del contrato de concurrencia No. 1186/97 (971129647) del 30 de diciembre de 1997.

El artículo segundo del mencionado acuerdo dispuso lo siguiente: (...)

El Acuerdo 485 de marzo de 2001, fue aclarado y adicionado por el acuerdo 532 del 6 de agosto de 2002, en el sentido que cuando se hace referencia al pasivo pensional de la Empresa Municipal para la Salud EMSA, se entiende que compromete todos los elementos que por ley constituyen el concepto de pasivo pensional, y se adicionó mediante el artículo segundo cuando dispuso lo siguiente:(...).

En ese escenario se tiene que la señora Luz Dary Ortiz Morales, trabajó en el Hospital de Caldas desde el 7 de abril de 1964 al 15 de agosto de 1976. Durante este lapso el Hospital era una dependencia de la Beneficencia de Manizales, por lo tanto es válido afirmar que dichos períodos deben ser asumidos de acuerdo a lo anterior por el Municipio de Manizales.

De acuerdo a lo anterior, considera la entidad demandada que como para la época en que la señora Ortiz Morales prestó sus servicios al Hospital de Caldas este hacía parte de la Beneficencia de Manizales, a su vez dependencia del Municipio de Manizales, debe el ente territorial asumir la cuota parte pensional.

Sobre este tema, lo primero que se advierte es que dentro del expediente no reposa ni un decreto ni un acuerdo municipal u otro acto administrativo del cual se pueda inferir lo afirmado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas en el acto administrativo que estableció la cuota parte pensional, siendo claro que esta debía acreditar lo relativo a la relación jurídica existente entre el Hospital de Caldas, la Beneficencia de Manizales y el Municipio de Manizales, es decir, cómo era su situación de dependencia o legal antes de emitirse los Decretos 488 y 489 del 10 de agosto de 1991; el primero, mediante el cual la Beneficencia de Manizales se transformó en EMSA, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, entidad descentralizada de primer grado; y el segundo, a través del cual se creó el Hospital de Caldas como un establecimiento público de carácter municipal, entidad descentralizada de primer grado, adscrito a la Secretaría de Salud.

Y aunque en este cartulario reposan los Decretos 488 y 489 del 10 de agosto de 1991, según lo relacionado en el acápite de lo probado, de estos tampoco se confirma lo consignado en los actos administrativos enjuiciados, es decir, la responsabilidad del municipio, ya que estos decretos lo que hicieron fue crear el Hospital de Caldas y transformar la Beneficencia de Manizales; y aunque en ellos se hizo relación a las obligaciones pensionales que se tenían para ese momento, de estas cláusulas tampoco se observa la responsabilidad del municipio, máxime porque la persona pensionada no adquirió su estatus cuando laboraba en el Hospital de Caldas sino en otra entidad.

Desprender una responsabilidad del Municipio de Manizales en relación con la cuota parte pensional de la manera que lo hizo la DTSC no resulta aceptable, en el entendido que no probó la condición del Hospital de Caldas en relación con la Beneficencia de Manizales (hoy EMSA); y de esta a su vez con el Municipio de Manizales, para así desprender que el ente territorial en su calidad de “empleador” o “patrono”, o de entidad encargada de todo lo relativo al hospital, según el análisis de la naturaleza jurídica de estas entidades antes del año 1991, era quien debía responder por la cuota parte pensional de la señora Luz Dary Ortiz Morales por el tiempo laborado por esta en el hospital (7 de abril de 1964 al 15 de agosto de 1973).

Por otro lado, en relación con la forma de asumir el pasivo prestacional de las personas que hacían parte del sector salud, se tiene el siguiente marco normativo.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 242 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. *El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.*

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.

PARÁGRAFO. *Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.*

El artículo 33 de la Ley 60 de 1993, por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la

Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, en relación con el Fondo Prestacional del Sector Salud consagró:

ARTICULO 33. Fondo Prestacional del Sector Salud. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1. El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

a) No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

b) Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.

c) Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

2. Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1o del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud.

b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado

sostenidas y administradas por el estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

3. La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de la entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocida en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el gobierno nacional que defina la forma en que deberán concurrir la nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.

4. El Fondo se financiará con los siguientes recursos:

- a) Un 20 % de las utilidades de Ecosalud;*
- b) Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales.*
- c) Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen.*

PARAGRAFO 1o. La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento por el Gobierno Nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección y demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente Ley.

PARAGRAFO 2o. El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de los Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda.

En virtud de estas normas fue que se suscribió el contrato de concurrencia nro. 1186 de 1997 entre el Ministerio de Salud – Fondo del Pasivo Prestacional, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales para el pago de la deuda prestacional

correspondiente a los funcionarios y exfuncionarios del Hospital de Caldas, Geriátrico San Isidro y Assbasalud, reconocidos como beneficiarios de este fondo.

Sin embargo, al revisar su clausulado, se advierte que en él se apropiaron dineros para cancelar la deuda frente al personal que tenía la calidad de activo y de jubilado, es decir, de quienes se encontraban laborando para ese momento, o de aquellos que ya habían adquirido el estatus pensional, más no para las personas como la señora Ortiz Morales que tenían la calidad de retirados, esto es, que en algún momento trabajaron en el Hospital de Caldas, Geriátrico San Isidro y Assbasalud, lo cual se desprende de lo relacionado en el acápite de lo probado, al hablarse de bonos pensionales de activos y de reserva pensional de jubilados.

En el oficio OP-SH-188-18 del 21 de mayo de 2018 se afirmó que para estas personas retiradas no se constituyó reserva matemática por tratarse de un intangible; y que respecto a ellas la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DREES) del Ministerio de Hacienda, como máximo rector de los contratos de concurrencia en el país, reiteradamente se había pronunciado en los siguientes términos (se transcribe lo plasmado en este documento):

“Por lo tanto, cuando se trata de pasivo prestacionales de personas que se encontraban retiradas a 31 de diciembre de 1993 y que fueron certificadas como beneficiarios de los recursos del extinto Fondo del Pasivo Prestacional para el sector Salud, es pertinente resaltar que el artículo 9 del Decreto 3061 de 1997, reglamentario de la Ley 60 de 1993 dispone: (...)

“Teniendo en cuenta que el pasivo correspondiente a las personas que se encontraban retiradas a 31 de diciembre de 1993 es incierto, por cuanto solo cuando estas personas se presenten a reclamar su derecho puede determinar su exigibilidad, se dispuso dejar en suspenso el cálculo correspondiente que solo se incluirá al pasivo prestacional cuando este deje de ser incierto y mediante celebración de un nuevo contrato de concurrencia entre la Nación y los Entes Territoriales”

Frente a este contrato, se advierte que tampoco se demostró por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas que para el caso de la señora Ortiz Morales se tuviera reserva presupuestal en el mismo; y lo que observa la Sala es que este estableció en su artículo séptimo en relación con las obligaciones y apropiaciones presupuestales,

dineros únicamente para atender pasivo pensional del personal activo y jubilado, como ya se advirtió.

Esta situación incluso se refuerza con el dicho por los testigos, quienes fueron contestes en afirmar que dentro del contrato de concurrencia no quedó incluido rubro alguno para el personal retirado.

Y en cuanto al Acuerdo 485 del 12 de marzo 2001, que es citado en el acto administrativo, y del cual asegura la Territorial de Salud, se desprende la obligación del municipio, no logra esta Sala tampoco arribar a la conclusión de que, el demandante es el responsable de la cuota parte pensional, en el entendido que, aunque se autorizó a EMSA para que transfiriera unos inmuebles al ente territorial para que ampliara el encargo fiduciario de quien administraba los recursos del pasivo prestacional del sector salud, y abonara a la deuda que tenía el ente territorial y/o EMSA por dicho concepto en virtud del contrato de concurrencia nro. 1187 de 1997, así como transferir el teatro Los Fundadores, de ello no se sigue una obligación del ente territorial en relación con la cuota parte pensional de la señora Ortiz Morales, pues como se indicó, esto se hizo en relación con el contrato de concurrencia mencionado, en el cual no estaba incluido el personal retirado, por lo que no es claro si esa cuota parte pensional debía ser cubierta con estos dineros, lo cual tampoco fue aclarado por la DTSC.

Ahora, el artículo 61 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 de la siguiente manera:

Artículo 61. Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

61.1. Al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud, de conformidad con el Decreto 1296 de 1994.

61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.

61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto.

Por su parte, los artículos 62 y 63 de la Ley 715 de 2001 establecieron:

Artículo 62. Convenios de Concurrencia. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

Parágrafo. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios.

Artículo 63. Administración. Los recursos existentes en el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud serán trasladados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera que con cargo a dichos recursos, se efectúen los pagos correspondientes. Así mismo, los demás recursos que por ley se encontraban destinados al Fondo, serán entregados al Ministerio de Hacienda para financiar el pago de los pasivos prestacionales de los servidores del sector salud.

El Decreto 306 de 2004, que reglamentó los anteriores artículos de la Ley 715 de 2001, indica:

Artículo 1º. Objeto. *El presente decreto tiene por objeto reglamentar el procedimiento general para el reconocimiento y pago del Pasivo Prestacional del Sector Salud causado a diciembre 31 de 1993 por concepto de cesantías netas y reservas requeridas para el pago de pensiones legalmente reconocidas de las instituciones de salud públicas o privadas, en cuya financiación deban contribuir en virtud de la Ley 715 de 2001, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales cuando a ello hubiere lugar.*

Artículo 2º. Pasivo prestacional. *El pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 está constituido por:*

*a) **Cesantías.** Las cesantías pendientes de pago, una vez liquidadas y reconocidas, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 242 de la Ley 100 de 1993;*

*b) **Pensiones.** Las pensiones de jubilación o vejez, invalidez y sustituciones pensionales que las entidades beneficiarias tenían a su cargo, siempre y cuando correspondan a derechos adquiridos, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 242 de la Ley 100 de 1993;*

*c) **Reserva pensional de activos.** Las reservas requeridas para el pago de las obligaciones pensionales de trabajadores privados y servidores públicos reconocidos como beneficiarios, la cual estará representada en bonos o títulos pensionales;*

*d) **Reserva pensional de retirados.** Las reservas requeridas para el pago de bonos o las cuotas partes de bonos de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y se encontraban retirados a dicha fecha.*

Parágrafo. Igualmente se incluyen dentro del pasivo prestacional las obligaciones pensionales convencionales vigentes a 31 de diciembre de 1993, válidamente pactadas por la respectiva institución de acuerdo con la modalidad de vinculación del funcionario o servidor, así como las obligaciones correspondientes a la pensión compartida con el ISS, cuando a ello hubiere lugar.

Para determinar las obligaciones correspondientes al pasivo prestacional, se considerarán los requisitos consagrados en las disposiciones legales y convencionales vigentes en el momento de causarse el derecho sobre cesantías y pensiones de jubilación, de acuerdo con la modalidad de vinculación del funcionario o servidor público.

Artículo 3º. Reconocimiento del pasivo prestacional. *El pasivo prestacional que a la entrada en vigencia del*

presente decreto aún no hubiere sido reconocido por el entonces Ministerio de Salud en calidad de administrador del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, será reconocido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante acto administrativo.

Para continuar con la ejecución de los contratos de concurrencia que fueron suscritos por el Ministerio de Salud antes de entrar en vigencia la Ley 715 de 2001 y para la suscripción de los nuevos contratos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá:

a) Revisar los cálculos actuariales de cada institución hospitalaria teniendo en cuenta únicamente el pasivo legal calculado a 31 de diciembre de 1993;

b) Revisar y modificar las certificaciones de beneficiarios expedidas por el entonces Ministerio de Salud verificando que los reconocimientos prestacionales estén ajustados a las normas legales y convencionales que regían a la fecha del cálculo del pasivo para cada una de estas instituciones;

c) Expedir o modificar los actos administrativos de reconocimiento del monto del pasivo, de beneficiarios y de porcentajes de concurrencia;

d) Establecer o modificar en concertación con los entes territoriales y las instituciones hospitalarias concurrentes, los plazos y los mecanismos para el pago de las obligaciones;

NOTA: La Expresión subrayada fue declarada NULA por el Fallo del Consejo de Estado 5242 de 2010

e) Celebrar los contratos que se encuentran pendientes o suscribir los modificatorios de los que se encuentran en ejecución, de acuerdo con las revisiones efectuadas. En los convenios o sus modificatorios deberán incluirse los mecanismos de actualización de los montos de la concurrencia a la fecha de pago de las mismas.

Parágrafo. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá reconocer, suscribir contratos y pagar el pasivo prestacional de cesantías y pensiones en actos separados. Igualmente, el Ministerio podrá hacer contratos donde se incluyan parcialmente beneficiarios ya reconocidos.*

Aunque la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo Prestacional del Sector Salud, determinó que con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se haría cargo del giro de los recursos. Es decir, se infiere

que desapareció el fondo, pero no los contratos de concurrencia, no solo los suscritos hasta esa fecha sino los que de manera posterior se firmaran; y además se determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debía revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribía el convenio de concurrencia, siendo uno de este el ente territorial.

Así mismo, se determinó que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 estaba constituido, entre otros, por la reserva pensional de retirados para el pago de los bonos o las cuotas partes de bonos de los servidores públicos que habían prestado sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y que se encontraban retirados a dicha fecha.

Es decir, aunque estas normas consagran la forma en que la Nación y las entidades territoriales concurren al cubrimiento del pasivo prestacional del sector salud, esto se determinó en forma genérica, pues serían los contratos de concurrencia los que efectivamente determinen la respectiva responsabilidad frente a deudas pensionales y sus beneficiarios.

De todas formas, se advierte que para el pago de ese pasivo prestacional existe responsabilidad tanto de la Nación como de las entidades territoriales, pero siempre en el marco de los contratos de concurrencia que deben ser celebrados, que para este caso solo se conoce la existencia del nro. 1186 de 1997, y no de otros posteriores.

El artículo 78 de la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, dispuso:

ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. *Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.*

Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional.

El Decreto 700 de 2013, por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, consagró:

Artículo 1º. Financiación del pasivo prestacional del sector salud. *La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales.*

Artículo 2º. Determinación de las concurrencias. *Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias, se procederá así:*

a) La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumirá el pago de la concurrencia, en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1º de enero de 1994.

b) Los Departamentos, los Municipios y los Distritos en donde esté localizada la institución de salud, deberán concurrir en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1º de enero de 1994.

c) El porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria, será asumido por la Nación y las entidades territoriales, a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia.

Finalmente, el Decreto 630 de 2016, por el cual se reglamenta el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, se adiciona un parágrafo al artículo 3 del Decreto número 055 de 2009 y se dictan otras disposiciones, dispuso en su artículo 1°:

Artículo 1°. *Utilización de los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar Contratos de Concurrencia. Las entidades territoriales que tienen una responsabilidad financiera con el Sector Salud, derivada o que pueda derivar de los Contratos de Concurrencia que se hayan suscrito o se suscriban en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 y las demás normas que las reglamenten, modifiquen o sustituyan, podrán utilizar los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar las obligaciones contenidas en los mismos, en los siguientes casos:*

1. Cuando en el Contrato de Concurrencia se incluya como fuente de financiación los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar la parte de la concurrencia a su cargo.

2. En aquellos casos en que la entidad territorial tiene un Contrato de Concurrencia suscrito, pero no ha realizado el pago de la obligación, puede solicitar que se realice un modificatorio al Contrato con el fin de que se incluya como fuente de financiación los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet.

3. Para pagar las actualizaciones financieras de los Contratos de Concurrencia que sean susceptibles de ser modificadas a través de un Otrosí, que incluyan como fuente de financiación los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet.

4. En el evento en que aún no se haya suscrito el Contrato de Concurrencia, la entidad territorial podrá solicitar, en la forma que establezca la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el instructivo que expida para el efecto, el retiro de los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar la parte de la concurrencia que resulte a cargo de la entidad territorial siempre y cuando se realice el respectivo corte de cuentas de que trata el artículo 242 de la Ley 100 de 1993. Una vez se suscriba el respectivo contrato de concurrencia se tendrán en cuenta los valores pagados por la Entidad Territorial.

5. En aquellos casos en que la Institución Hospitalaria haya asumido con sus propios recursos el pago de obligaciones pensionales que puedan ser financiados a través de los contratos de concurrencia, la entidad territorial podrá solicitar el retiro de los recursos abonados en el Sector Salud del Fonpet para reembolsar a la institución hospitalaria lo

pagado por este concepto. Sin embargo, previamente deberá realizarse el corte de cuentas de que trata el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, con el fin de determinar el valor que le corresponde abonar a la entidad territorial de acuerdo con su porcentaje de concurrencia.

Una vez se suscriba el respectivo contrato de concurrencia se tendrán en cuenta los valores pagados por la Entidad Territorial a la Institución Hospitalaria.

Del recuento normativo anterior se comparte la posición del juzgado, en el sentido que, aunque se consagró una responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales en relación con el pasivo prestacional del sector salud para cubrir el mismo, también se dispuso la celebración de contratos de concurrencia; mismos que determinan la forma en que se contribuye al pago de ese pasivo y los beneficiarios.

Pero para esta Sala esas normas en las que basa la Dirección Territorial de Salud su decisión, son disposiciones generales, y no brindan certeza en relación con el caso de la pensión de la señora Luz Dary Ortiz Morales, sobre todo, acerca de cómo se reportó o manejó la distribución de su pasivo pensional como retirada, lo que claramente enmarcaría la posible responsabilidad del municipio, no debiendo olvidar que acá también se vislumbra una competencia de la Nación para responder por ese pasivo prestacional, como lo disponen las normas que se relacionaron.

Considera este Tribunal que para tomar la decisión de atribuir una cuota parte pensional al Municipio de Manizales debió la Dirección Territorial de Salud de Caldas acreditar la relación legal o contractual de la que desprendía la misma, máxime cuando el aporte de los recursos para cubrir el pasivo prestacional no solo está en cabeza del municipio sino también de la Nación.

Conclusiones

Según la normativa que rige el asunto y el material probatorio, se confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que la Dirección Territorial de Caldas no acreditó de manera clara para el caso de la señora Luz Dary Ortiz Morales de dónde surgía la obligación del Municipio de Manizales de responder por la cuota parte pensional de esta ex empleada del Hospital de Caldas.

Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto se condenará en costas de segunda instancia a la DTSC, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia del *a quo* fue confirmada, y a que la parte demandante se vio en la necesidad de asumir su defensa a través de abogado, lo cual se refleja en la presentación de los alegatos de conclusión de segunda instancia.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$102.165 favor de la parte demandante, y a cargo de la parte demandada, de conformidad con el artículo 6 numeral 3.1.3 inciso 2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de mayo de 2020, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el **MUNICIPIO DE MANIZALES** contra **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, de conformidad con las consideraciones que antecedentes.

SEGUNDO: costas de la segunda instancia a cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y a favor del Municipio de Manizales, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$102.165.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

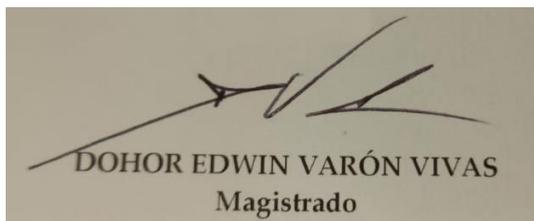
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 30 de septiembre de 2021, conforme Acta nro. 055 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 178 del 04 de octubre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Octavo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 21/07/2021, **VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS**, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR21-67 del 17 de febrero de 2021, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, acto administrativo que fue notificado el día 18 de febrero de 2021, y del acto administrativo ficto o presunto negativo frente al recurso de apelación el cual fue interpuesto el día 18 de febrero de 2021 contra la Resolución Nro. DESAJMAR21-67 del 17 de febrero de 2021, el cual fue concedido mediante la Resolución Nro. DESAJMAR21-84 del 19 de febrero de 2021 “Por medio de la cual se concede un recurso de Apelación”, notificado el día 22 de febrero de 2021, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidora judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 13 de septiembre de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del

numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 17/09/2021, pasando efectivamente el 21 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso
...
...”

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidiscente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cubre así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

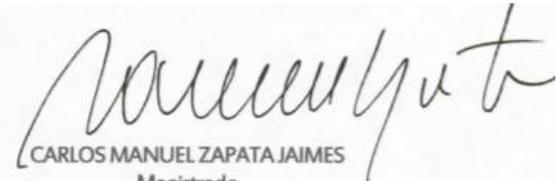
PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES QUINCE (15) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

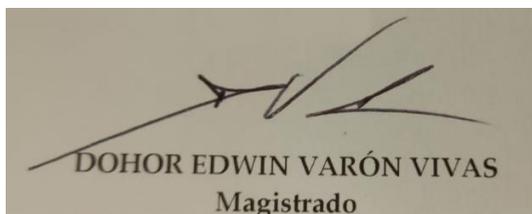
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 30 de septiembre de 2021, conforme Acta nro.055 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 178 del 04 de octubre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.	17001-33-39-007-2019-00192-02
PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JUAN JOSÉ MARÍN JIMÉNEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de enero de 2020, por medio del cual se rechazó por no corrección, la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, **JUAN JOSÉ MARÍN JIMÉNEZ** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra **LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, solicitando la nulidad del acto ficto negativo configurado el 26 de mayo de 2019, frente a la petición elevada el 26 de febrero de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Mediante auto del 06 de diciembre de 2019 el juzgado ordenó corregir la demanda en el sentido de adecuar el poder conforme el artículo 74 del CGP. Dicho auto fue notificado por estado del 07 de noviembre de 2019, sin embargo, no existe en el expediente digitalizado, prueba del envío del mensaje de datos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia a través de auto del 14 de enero de 2020, con base en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rechazó la demanda por no corrección.

Argumentó el *A quo*, que vencido el término otorgado a la parte accionante para que corrigiera la demanda, no se allegó la corrección por lo que se procede a rechazar la demanda por no corrección.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Manifestó el apoderado de la parte actora que, en el presente caso, el auto por medio del cual se ordenó la corrección fue indebidamente notificado, toda vez que no se envió el mensaje de datos al correo informado por la parte actora en el escrito de la demanda.

En este orden de ideas, no procedía el rechazo de la demanda, por lo que se deberá dejar sin efectos el auto proferido por la Juez de instancia por medio del cual se terminó el proceso por rechazo.

CONSIDERACIONES:

Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso el auto por medio del cual se ordena corregir la demanda fue debidamente notificado, a efectos de determinar si procedía o no el rechazo de la demanda por no corrección.

Marco normativo

El artículo 170 del CPACA establece:

ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Respecto de la notificación de las providencias el artículo 196 del CPACA establece:

ARTÍCULO 196. NOTIFICACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, respecto de los autos que deben notificarse personalmente el artículo 198 del CPACA señala:

ARTÍCULO 198. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:

1. Al demandado, el auto que admita la demanda.
2. A los terceros, la primera providencia que se dicte respecto de ellos.
3. Al Ministerio Público el auto admisorio de la demanda, salvo que intervenga como demandante. Igualmente, se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado.
4. Las demás para las cuales este Código ordene expresamente la notificación personal.

Conforme a lo anterior encuentra el Despacho que el auto por medio del cual se inadmite la demanda no es de aquellos que deban ser notificados personalmente, por lo que su notificación debe regirse por lo establecido para la notificación por estado electrónico.

Así las cosas, respecto de la notificación por estado electrónico el artículo 201 del CPACA, vigente para la fecha de notificación del auto por medio del cual se inadmite la demanda de la referencia, establecía:

ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:

1. La identificación del proceso.
2. Los nombres del demandante y el demandado.
3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.
4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

Cada juzgado dispondrá del número suficiente de equipos electrónicos al acceso del público para la consulta de los estados.

Ahora bien, el Consejo de Estado respecto de la notificación por estado electrónico, mediante providencia del 16 de mayo de 2019¹ señaló que el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado electrónico, en los siguientes términos:

No obstante lo anterior, tal y como lo precisó el apelante en su recurso, tanto la Sección Segunda como la Cuarta de esta Corporación igualmente se han pronunciado sobre este mismo particular al resolver acciones de tutela, y han coincidido en señalar que el envío del mensaje de datos comunicando la notificación por estados electrónicos de que trata el artículo 201 del CPACA hace parte integral de dicho acto procesal, siendo por ende obligatoria dicha remisión, destacando que la omisión de la misma configura una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y al acceso a la administración de justicia.

Así, en providencia de 14 de septiembre de 2014, la Sección Segunda², precisó lo siguiente:

¹ C.E, Sección Primera, C.P: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019; R.N: 15001-23-33-000-2017-00510-01

² Proferida dentro de la acción de tutela con radicado número 27001-23-31-000-2017-00038-01 (AC), Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

“Para la Sala es necesario tener en cuenta que cuando la notificación se efectúa por estado, también se debe enviar un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección de correo electrónico, de acuerdo a lo establecido por el artículo mencionado anteriormente, así las cosas, es **obligatorio** enviar por correo electrónico un aviso de la notificación que se efectúa por estado.

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante providencia proferida el 24 de octubre de 2013³, sostuvo que es un deber del secretario, enviar un mensaje de datos el mismo día de la publicación del estado en la página web de la Rama Judicial, a quien haya suministrado la dirección de correo electrónico, informándole sobre dicha notificación.

[...]

En un caso similar, la Sección Primera se pronunció en sede de tutela sobre el tema objeto de esta controversia⁴, amparando los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de los accionantes al considerar que los autos que inadmitieron y rechazaron la demanda por ellos presentada eran susceptibles de ser notificados por estado, por lo cual, resultaba obligatorio para el juzgado cumplir con lo ordenado en el artículo 201 del CPACA y enviar el correspondiente mensaje de datos informando sobre la existencia de una actuación de su interés. Concretamente la Sala señaló:

Ahora, en lo que hace referencia al envío del mensaje de datos, estipulado en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, la Sala comparte la posición del Tribunal Administrativo de Antioquia, que en buena hora señaló que dicha norma contempla **una obligación para los funcionarios judiciales, consistente en remitir un correo electrónico cuando se produzca una notificación por estado**, a las personas que hubiesen suministrado la información para tal finalidad, y **su omisión genera una vulneración inexplicable de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa** de las personas a las cuales hay que remitirle la misma.

[...]

Es pertinente resaltar que el artículo 201 establece la obligación de enviar un mensaje de datos de las notificaciones hechas por estado, a quienes hubiesen suministrado la información respectiva para tal fin, situación que bajo ningún punto de vista requiere autorización expresa o especial, más allá de la anotación

³ Dentro del expediente 08001-23-33- 000-2012-00471-01 (20258) C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴ Fallo del 6 de diciembre de 2012, C. P. María Elizabeth García González, expediente núm. 2012-00463- 01.

de la dirección electrónica a la cual se remitirá el señalado mensaje de datos. Cosa distinta es lo establecido en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, que regula un evento adicional en el que se debe remitir la providencia propiamente dicha, el cual sí requiere la aceptación expresa de la notificación por medios electrónicos.

Es claro entonces que el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado que regula el artículo 201 del CPACA, de ahí que el Consejo de Estado haya señalado en varias oportunidades que es una obligación del secretario de la correspondiente corporación o despacho judicial, enviar el mismo día de la publicación o inserción del estado electrónico en la página web de la Rama Judicial, **un mensaje de datos al correo electrónico destinado para notificaciones judiciales**, informando sobre la notificación por estado electrónico ocurrida dentro del proceso del que es parte.

[...]" (Negritas y subrayas del texto)

Conforme a lo anterior, evidencia este Despacho que el mensaje de datos hace parte de la notificación por estado electrónico.

En el caso bajo estudio, la Juez de Primera Instancia inadmitió la demanda presentada por la parte actora, el auto se notificó por estado electrónico del 07 de noviembre de 2019, pero se omitió enviar el mensaje datos al correo informado por el apoderado del demandante, manizaleslopezquintero@gmail.com y luzalavarezlopezquintero@gmail.com (visible en el PDF nro. 001 que contiene el cuaderno principal de primera instancia).

Teniendo en cuenta que la irregularidad se presentó frente al auto que inadmite la demanda, es una obviedad que conocer la orden de corrección de la demanda es indispensable para proceder a ello, a efectos de evitar un rechazo de la misma que impediría al actor acceder a la justicia, razón por la cual esta irregularidad permite deducir que no se hizo en debida forma la notificación del auto, y ello conlleva a que no sea procedente el rechazo, puesto que la indebida notificación del auto inadmisorio conlleva a la declaratoria de nulidad de las actuaciones posteriores tal y como lo establece el inciso 2 del numeral 8 del artículo 155 del C, G, del P.:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

[...].

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece” (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, resulta evidente para este Despacho, que al no haberse notificado en debida forma el auto que inadmite la demanda, acarrea la nulidad parcial antes mencionada, por lo que debe dejarse sin efecto las actuaciones surtidas con posterioridad a ello.

Por lo expuesto, debe concluirse que al no notificarse en forma debida el auto inadmisorio de la demanda al actor, queda viciada de nulidad las actuaciones posteriores, como en este caso el auto que rechaza la demanda instaurada por **JUAN JOSÉ MARÍN JIMÉNEZ** en contra de **LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Por tal motivo se dejará sin efecto el auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de enero de 2020 , y se ordenará notificar en debida forma el auto del 06 de noviembre de 2019 por medio del cual se inadmitió la demanda de la referencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

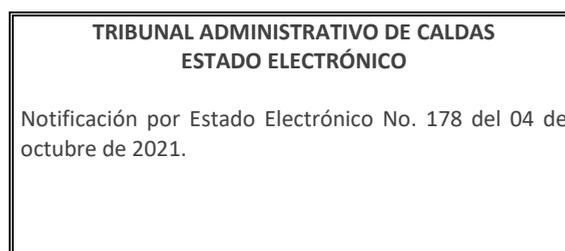
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado con posterioridad al auto del 06 de noviembre de 2019 por medio del cual se inadmitió la demanda instaurada por **JUAN JOSÉ MARÍN JIMÉNEZ** en contra de **LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para que proceda nuevamente a notificar en debida forma el auto del 06 de noviembre de 2019 por medio del cual inadmitió la demanda de la referencia, otorgándole a la parte actora el término legal para corregir el escrito petitorio lo de su competencia y. continúe con el trámite que corresponda. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

79f53b0184a301c07ccd9a94d1707085d65a40a106b1b8a5dc4dd2d1e98a4b7c

Documento generado en 01/10/2021 08:37:21 a. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial



Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral
Demandante: Blanca Margarita Santa de Botero.
Demandado: Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de prestaciones del magisterio.
Radicado: 17001-33-33-001-2019-00220-02
Acto judicial: Sentencia 112

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías que fueron reajustadas con la inclusión de la prima de servicios. La primera instancia negó el reconocimiento de la sanción. La Sala confirma la decisión.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 04 de diciembre de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Blanca Margarita Santa de Botero**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio**, la primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías¹

§03. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

§04. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto ficto surgido del silencio de la demandada a la petición del **03 de octubre de 2018**, que solicitó el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo de las cesantías reajustadas con la inclusión de la prima de servicios.

¹ 02DemandayAnexos

§05. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a la demandada al pago de dicha sanción, desde los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud del reajuste de las cesantías con inclusión de la prima de servicios, y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

§06. El 20 de agosto de 2014 la parte demandante solicitó a la entidad el reconocimiento de las cesantías, las cuales le fueron reconocidas por la Resolución 797 del 18 de septiembre de 2014.

§07. Luego, el **14 de noviembre de 2017** la demandante solicitó al FOMAG el ajuste de las cesantías con la inclusión de la prima de servicios, como su pago y el reconocimiento de intereses o de la indexación.

§08. Mediante **la Resolución N° 284 del 25 de abril de 2018** la demandada reajustó las cesantías con la inclusión de lo correspondiente a la prima de servicios, y fueron pagadas el **21 de julio de 2018**; por lo que transcurrieron 158 días de mora después de los 60 días que tenía para cancelarlas.

§09. El **14 de noviembre de 2017** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora, pero la demandada no contestó la solicitud.

§10. Invocó como violados los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, y el Decreto 2831 de 2005.

1.2. Contestación de FOMAG²

§11. Se opuso a las pretensiones, y admitió los hechos salvo el hecho cinco.

§12. Resaltó que la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria es improcedente.

§13. **En el presente caso, se informó que está pendiente el pago a la demandante de una sanción por mora de \$9.823.740, por 137 días por el pago tardío de las cesantías reajustadas.**

§14. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§14.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Expuso que la Entidad no ha violado las disposiciones incoadas por la parte actora.

§14.2. Reconocimiento oficioso o genérico.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones³

§15. El Juez Primero Administrativo del circuito de Manizales el 04 de diciembre de 2020, luego de agotadas las etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437 dictó sentencia de la siguiente manera:

² 01Exp.pdf Fls.89 a 96/126

³ 07Sentencia

PRIMERO: *NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por Blanca Margarita Santa de Botero.*

SEGUNDO: *Declarar probada DE OFICIO LA EXCEPCIÓN "NO CAUSACIÓN DE SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE PARTE DE LAS CESANTÍAS RECONOCIDAS AL SERVIDOR PÚBLICO" NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

TERCERO: *CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y EN FAVOR de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FNPSM. Por agencias en derecho se fija una suma correspondiente al 6% de las pretensiones, que corresponde a los rangos determina el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, y que equivale al monto de \$ 679,774.*

CUARTO: *A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.*

QUINTO: *En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en los programas informáticos con que cuenta el juzgado. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.*

§16. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:

1. *¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006?*

2. *¿En el caso concreto, el FOMAG canceló las cesantías reconocidas a la parte aquí accionante por fuera de los términos a que legalmente estaba obligado, según interpreta la jurisprudencia del Consejo de Estado este asunto?*

3. *¿Debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse al servidor público al que no le pagan oportunamente las cesantías?*

§17. Realizó un análisis normativo aplicable al caso, citando la sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00699-01(2079-16) la cual señaló:

Finalmente, en lo concerniente a la indexación de la sanción moratoria solicitada por el actor, es preciso señalar que la Sección Segunda en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, sentó su jurisprudencia para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, al considerar que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, por ende, es inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa, tal como lo argumentó la entidad demandada al alegar de conclusión.

§18. Así mismo, citó la providencia del 26 de agosto del año 2019 con ponencia del Consejero William Hernández Gómez que le dio un alcance diferente a la indexación acogiendo una postura diversa.

§19. El juzgado argumentó que esta posición no ha resultado pacífica entre las subsecciones del Consejo de Estado, para ello advirtió lo establecido en la Subsección B, consejero ponente: César Palomino Cortés doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23- 33-000-2015-00084-01(1274-16).

§20. Concluyó que a pesar de que en su fuero interno cree que la sanción moratoria de las cesantías se genera también cuando son reajustadas, por respecto a los precedentes verticales deberá negar las pretensiones.

1.4. La Apelación de la demandante reitera el reconocimiento de la sanción moratoria⁴

§21. Se solicitó que se revoque la sentencia proceda a acceder a las pretensiones, las cuales citó como fueron redactadas en la demanda, reiterando que la actora tiene derecho a la sanción, pues la cesantía se reconoció de la siguiente manera por los siguientes actos: i) Resolución 797 DEL 18 septiembre de 2014 por medio de la cual se le reconocieron cesantías definitivas a la demandante y ii) Resolución 284 del 25 abril 2018 “*por la cual se ajusta una cesantía definitiva*”.

§22. Enfatizó que no puede rebatirse que por ambos actos administrativos se reconoció cesantía a la demandante, y siendo el mismo concepto, debe aplicarse la sanción moratoria a cualquier tipo de cesantías, así sean reajustadas.

1.5. Actuación de segunda instancia⁵

§23. Mediante proveído del 13 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se corrió traslado de alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de Conclusión⁶

§24. La parte Demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§25. **Parte demandada:** Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§26. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

2.1. Problemas jurídicos

§27. ¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías reajustadas?

§28. ¿En caso afirmativo, desde que momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías reajustadas?

§29. ¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por razón del no pago oportuno de las cesantías reajustadas?

⁴ 09Apelacion

⁵ 15Exp.pdf

⁶ 04Exp.pdf

§30. ¿La condena al pago de la sanción moratoria a reconocer al demandante se debe ajustar tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

2.3. ¿SE CAUSÓ LA SANCIÓN MORATORIA CONTEMPLADA EN LA LEY 1071 DE 2006 POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS REAJUSTADAS?

§31. En este punto vale la pena aclarar que se solicita el pago de la sanción moratoria generada por la reliquidación de las cesantías definitivas **reajustadas** a la parte demandante.

§32. En lo atinente al procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías, la ley 1071 de 2006, por el cual se adiciona y modifica la ley 244 de 1995, reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, en el artículo 4, estipuló:

« [...] Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo [...]»

§33. Por su parte el artículo 5 ibídem, en relación a la mora estipuló:

“(...) Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...)”resaltado por la Sala.

§34. De la preceptiva normativa se establece que la misma reguló la mora en el pago de las cesantías, como el término que la entidad cuenta para expedir el acto administrativo de reconocimiento.

§35. Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan.

§36. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

§37. Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

§38. Aunadamente, resalta el Tribunal la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

§39. Vale la pena recordar que la parte actora deprecia la sanción moratoria con motivo del pago tardío que se hizo del **reajuste de las cesantías**, al no haberse incluido en la liquidación inicial los rubros de prima de servicios. Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en sentencia del 13 de agosto de 2018⁷, sobre la improcedencia del pago de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, referido a la reliquidación de las cesantías, al respecto anotó:

“Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías

*51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías **con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones**. Al respecto, la corporación ha efectuado pronunciamientos en los cuales ha señalado que las finalidades del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe **reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley.***

*52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, **al no tenerse en cuenta los factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación.** En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial.”* /Resalta la

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P: Sandra Lisset Ibarra Velez. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15). Actor: José Elver Hernández Casas. Demandado: Departamento y Asamblea del Tolima.

Sala/.

§40. En igual sentido sostuvo esa Corporación en sentencia del 4 de octubre de 2018⁸.

§41. De lo anterior es diáfano concluir que Legislador no previó dentro de los supuestos fácticos que dan origen u otorgan el derecho a la sanción moratoria que prevén las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, el pago tardío de reajuste de las cesantías reconocidas (parciales o definitivas), ya que la penalidad procede frente al reconocimiento y pago tardío de la prestación inicial, pero no frente el pago tardío de ajustes realizados a la liquidación de la cesantía.

3. Lo demostrado en el proceso

§42. La parte actora, laboró como docente en los servicios educativos estatales desde el 06/02/1971 al 31 de julio de 2014⁹.

§43. A través de la Resolución **797 del 18 septiembre de 2014** le fue reconocida las cesantías definitivas.

§44. Luego, el **14 de noviembre de 2017** la demandante solicitó al FOMAG el ajuste de las cesantías con la inclusión de la prima de servicios, como su pago y el reconocimiento de intereses o de la indexación.

§45. Mediante **la Resolución 284 del 25 de abril de 2018** la demandada reajustó las cesantías con la inclusión de lo correspondiente a la prima de servicios, y fueron pagadas el **21 de julio de 2018**; por lo que transcurrieron 158 días de mora después de los 60 días que tenía para cancelarlas.

§46. El **14 de noviembre de 2017** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora, pero la demandada no contestó la solicitud.

§47. Según certificación de pago de cesantía expedido por Vicepresidencia Fondo de Prestaciones Del Magisterio - Fiduprevisora S.A, los fondos se pusieron a disposición en el banco el **21 de julio de 2018**, a través del Banco BBVA por valor de \$1.819.446.

§48. En la contestación de la demanda se informó que estaba pendiente el pago de **\$9.823.740, por 137 días por el pago tardío de las cesantías reajustadas.**

2.5. CASO CONCRETO.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15). Actor: Yesenia Margarita Ocampo Barrios. Demandado: Departamento del Atlántico, Contraloría Del Departamento del Atlántico. “Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló: “(...) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

(...)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley”

⁹ 01Exp. E151

§49. Ante el panorama identificado y de conformidad con las probanzas allegadas es diáfano para este Tribunal que la parte nulidisciente solicita el reconocimiento de la sanción por mora, al estimar que la misma se causa por la liquidación inexacta de las cesantías, lo que implicó la expedición de un nuevo acto administrativo que reajustó la prestación social.

§50. Al respecto, tal como se anotó en acápite anterior, el reajuste de las cesantías o la diferencia que se cause por la liquidación de las mismas no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o tardía; por el contrario, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la cesantía definitiva y la canceló de conformidad con la liquidación que se dio a conocer a la parte actora.

§51. Esto es así, pues la administración en el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas consignó los rubros a tener en cuenta, sin que la parte interesada haya refutado dicha decisión con el recurso de reposición que procedía contra el mismo, pese haber sido notificada en debida forma.

§52. En efecto, después de haberse reconocido las cesantías, la parte demandante solicitó la reliquidación de esta prestación, por lo que el reconocimiento se encontraba en firme y no sería razonable, ni ajustado a derecho imponer al Estado una punición económica por el tiempo durante el cual la actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

§53. De otro lado, debe tenerse en cuenta que, por tratarse de una sanción, la misma debe estar expresamente prevista en la ley, y por ende no es posible extender o aplicar por analogía de supuestos de hecho o de derechos distintos a los que prevé la ley explícitamente.

§54. Todo lo expuesto se erige con suficiencia para negar las pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

§55. Por sustracción de materia no se hará pronunciamiento sobre los demás problemas jurídicos.

4. Costas en esta Instancia

§56. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas, pues la demanda se presentó con fundamento jurídico.

§57. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§58. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 04 de diciembre de 2020, que denegó las súplicas de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Blanca Margarita Santa de Botero**, demandante contra la **Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del**

Magisterio, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

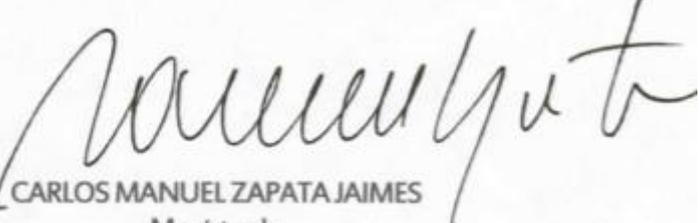
SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **Devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



**PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Diva Misas Hurtado (nep1466@hotmail.com),
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio(notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co)
sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co),
Radicación: 17-001-33-39-007-2019-00230-02
Acto Judicial: Sentencia 113

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas al reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998 y al pago de las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al sistema de salud han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por DIVA MISAS HURTADO, parte demandante en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **27 de mayo de 2021** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. **Antecedentes**

1.1. **La Demanda¹**

§02. Se declare la nulidad absoluta de la **Resolución 9321-6 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de

¹ (Exp07-01)

Caldas, el cual se negó la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 respecto al porcentaje que la demandante debe aportar de su mesada pensional para el servicio de salud; e igualmente la aplicación del artículo 1° de la ley 71 de 1988, como norma de referencia para ajustar anualmente la mesada pensional del docente o como resulte probado en el proceso.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989:** la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988:** Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada, por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 441 del 16 de marzo de 2007.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR17316 del 07 de noviembre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de**

descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988.

§09. Expuso que a través de las Resolución 8295-6 del 30 de octubre del 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1° de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1° de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9° parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. **Contestación de la Demanda**

1.3. **Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones de Sociales del Magisterio.**

§14. La entidad demandada no contestó la demanda

1.3. **Tránsito procesal y la sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda²**

§15. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

² (Exp 07, 08))

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

§16. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§17. Determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. No influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

§18. Consideró que a la accionante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sustentando dicha aseveración en las siguientes razones: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1º de la ley 71 de 1988; y iii) el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 no conlleva a la violación del principio de favorabilidad. En tanto el porcentaje que se resalta, era el vigente para la data de expedición de los actos de reconocimiento pensional.

1.4.La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes³

§19. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§20. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo**, expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS**

³ (Fls. 95-106 C1)

REGÍMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMEN DOCENTE EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

§21. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§22. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§23. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§24. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§25. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§26. Mediante auto del 30 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁴.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§27. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁵.

§29. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y

⁴ (fl. 2, cdno 2)

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Cuestión Previa

§30. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () solicitamos la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...”- f. 7 c.1-, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§31. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§32. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§33. La señora **DIVA MISAS HURTADO** nació el 1944/30/12.

§34. **Solicitud con radicación 2017PQR17316 del 7 de noviembre de 2017**, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁷

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁷ (Fs. 35-39 c1).

§35. **Resolución 9321-6 del 28 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.⁸

§36. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.5. Fundamentos Jurídicos

2.5.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.5.1.1. Régimen general de la seguridad social

§37. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§38. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§39. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993⁹.

§40. Por su parte, el artículo 11 ibídem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.5.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§41. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹⁰, determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de

⁸ Fs. 46-47, c1.

⁹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹⁰ Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

§42. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹¹ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§43. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§44. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹², donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió

¹¹ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

¹² Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§45. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§46. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado ¹³ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§47. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§48. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§49. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁴ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§50. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁵ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§51. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

§52. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁶.

§53. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§54. Y el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§55. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al

¹⁴ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹⁵ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§56. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

2.5.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

§57. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§58. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§59. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.5.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§60. La Ley 4 de 1966¹⁷, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§61. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968¹⁸, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§62. Posteriormente la Ley 91 de 1989¹⁹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

¹⁷ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/Mantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

¹⁸ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹⁹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

§63. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

§64. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

§65. Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§66. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§67. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del***

²⁰ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.
Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)

§68. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

*“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del **12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§69. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§70. De las normas señaladas se evidencia, que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§71. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§72. En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§73. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft”

§74. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²¹, precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)**

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

²¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

<p>Ley 812 de 2003, ²², artículo 81</p>	<p>El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</p>
--	---

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,

...

26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-

§75. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§76. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las

adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa

juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§77. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§78. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.

§79. En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.

§80. En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.

§81. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§82. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§83. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§84. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. **Costas en esta instancia.**

§85. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en ésta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§86. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§87. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 27 de mayo 2021 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **DIVA MISAS HURTADO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de segunda instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Rageniz Valencia de Largo
Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-
Radicación: 170013339007-2020-00028-02
Acto judicial: Sentencia 114

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión del juzgado.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARÍA RAGENIZ VALENCIA DE LARGO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de enero del 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. LA DEMANDA ¹

§03. El acto pretende la nulidad de la **Resolución 6709-6 del 17 de octubre de 2019**, expedida por el Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación de la

¹ (fs. 1 a 14 c. 1)

Gobernación de Caldas, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 1015-6 del 25 de enero de 2018, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

2. **Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación²**

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que *“... Con fundamento en la normatividad y Jurisprudencia antes transcrita se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011. De esta manera, se encuentra acreditado que el demandante causó su derecho pensional con posterioridad de la entrada en vigencia*

del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14.”

§12. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§12.1. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** En razón a que “... *no es viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido con todos los requisitos.”*

§12.2. **Genérica:**

§13. La parte actora a través de escrito visible a folio 77-86, c1, se pronunció sobre las excepciones formuladas.

1.3. SENTENCIA ²

§14. En pasado 10 de junio de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

“ PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”, “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO”, “BUENA FE”, “LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DEBE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD”, “SOSTENIBILIDAD FINANCIERA” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO” propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por aludido en precedencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauraron LUZ SHIRLEY OSORIO GIRALDO y MARIA ARGENIZ VALENCIA DE LARGO en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante en favor del demandado; para el efecto se fijan agencias de la siguiente manera:

i)Radicado 2020-00026 la suma de trescientos veintinueve mil pesos(\$329.000 MCT)⁶, los cuales estarán a cargo de la señora LUZ SHIRLEY OSORIO GIRALDO.

ii)Radicado 2020-00028 el monto de trecientos trece mil pesos (\$313.000 MCT)⁷, los cuales estarán a cargo de la señora MARIA ARGENIZ VALENCIA DE LARGO.

(...)

² (fs 80-85 vto. c. 1)

§15. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

“Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal B, numeral 2, del artículo 15 de la Ley de 91 de 1989?”

§16. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§17. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§18. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§19. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 y su pensión es superior a los tres salarios mínimos, no tienen derecho a las pretensiones demandadas.

1.4. Apelación de Sentencia ³

§20. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§21. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§22. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§23. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que

³ (fs. 105 a 111, c. 1)

se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§24. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

§25. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§26. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, porque la demanda no tenía manifiesta carencia de fundamento legal, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público

§27. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§28. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁴.

§29. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁵

2.2. Problemas Jurídicos

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§30. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§31. ¿Es procedente la condena en costas en primera instancia?

2.3. Lo probado en el proceso

§32. Mediante la **Resolución 1015-6 del 25 de 2018**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de María Argeniz Valencia de Largo, en cuantía de \$2.519.531, a partir del **20 de febrero de 2017**.⁶

§33. La Resolución 6709-06 del 17 de octubre de 2019 negó la petición de la parte demandante presentada el 2 de agosto de 2019 para el reconocimiento de la prima de mitad de año⁷.

2.4. Fundamento Jurídico

§34. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§35. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§36. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.”

2.4.2. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG

⁶ (Exp 01).

⁷ (Exp 01)

§37. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-

§38. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.

§39. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”

§40. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para este proceso*, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

(...)

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-

§41. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

“ARTÍCULO 279. Excepciones.

(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”

§42. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§43. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1º de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993...”:

“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2º, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1º de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981-

El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.

Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”

§44. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

§45. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

“5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida

a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.

El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050.” (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).

§46. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 “... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo”:

“2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

“Artículo 1º...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6° transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6° del mencionado acto legislativo.”-sft-

§47. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§48. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§49. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”⁸

§50. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

§51. En el sub iudice, la parte actora le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación por aportes a través de la Resolución 1015-6 del 25 de enero de 2018; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el 19 de febrero de 2017; además el monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 2.519.531 a partir del 20 de febrero de 2017.

§58. En consecuencia, no le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional toda vez que no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005; dado que su derecho pensional fue causado con posterioridad a la vigencia de dicho acto, esto es el 25 de julio de 2005.

§59. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

3. Costas en primera y segunda instancia

§52. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§53. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, no era procedente la condena en costas y se revocará.

§54. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§55. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§56. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia dictada el 10 de junio de dos mil veintiuno de por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARIA ARGENZ VALENCIA DE LARGO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS conforme a los argumentos expuestos.

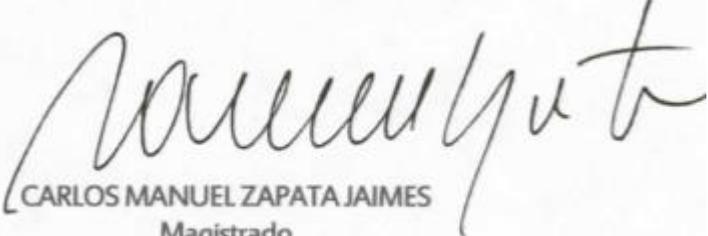
CUARGO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 175

FECHA: 04/10/2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	Patricia Elena Valencia Cardona
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2019-453-00
Acto Judicial:	Auto Int.156

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio permaneció silente.

Hechos que acepta el Departamento de Caldas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- La señora Patricia Elena Valencia Cardona, fue nombrada como docente mediante Decreto N 047-m del 24 de marzo de 1995 y posesionada mediante acta N023M del 01 de abril de 1995 por parte del municipio de Aguadas.
- Mediante convenio interadministrativo celebrado el día 26 de julio de 2001, entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Aguadas del Departamento de Caldas, se incorporó a la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Mediante Resolución número 10280-6 del 27 de diciembre de 2018, le fue reconocida la cesantías parcial por un valor de \$ 40.957.565 por el régimen de anualidad.

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿SI LA PARTE ACCIONANTE EN SU CONDICIÓN DE DOCENTE, TIENE DERECHO A QUE LES SEAN LIQUIDADAS Y PAGADAS SUS CESANTÍAS DE MANERA RETROACTIVA?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

- No hizo solicitud especial de pruebas.

Pruebas parte demandada- Departamento de Caldas

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

- No hizo solicitud especial de pruebas.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías parciales de forma retroactiva.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	Paula Liliana Giraldo Aristizabal
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2019-00509-00
Acto Judicial:	Auto Int.157

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Hechos que acepta las entidades Demandadas.

- Respecto a la Ley 91 de 1989, por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- En cuanto a la solicitud elevada ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, sobre el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.
- Respecto al acto administrativo que le reconoció las cesantías definitivas.

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías ?

¿Para resolver lo anterior, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías regulado por la ley 1071 de 2006?

¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante?

En caso afirmativo, desde que momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas por la parte actora?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

Prueba parte Demandada- Municipio de Manizales

No hizo solicitud especial de pruebas

Prueba parte Demandada- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- Fomag

Documental

Ofíciase a la Fiduprevisora S.A

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

- *Certifique en qué fecha fue puesto en conocimiento el acto administrativo por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta que solo a partir de la mencionada fecha fue posible efectuar el respectivo pago por parte de la Fiduprevisora. S.A.*

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	Rubiela Valencia de Sánchez
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2019-00526-00
Acto Judicial:	Auto Int.158

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Hechos que acepta las entidades Demandadas.

- Respecto a la Ley 91 de 1989, por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.
- En cuanto a la solicitud elevada ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Educación del Departamento de Caldas, sobre el reconocimiento y pago de las cesantías.

- La Cesantía le fue cancelada el **día 22 de mayo de 2019**, por intermedio de la entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías Definitivas?

¿Para resolver lo anterior, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas regulado por la ley 1071 de 2006?

¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante?

En caso afirmativo, desde que momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas por la parte actora?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

No hizo solicitud especial de pruebas

Prueba parte Demandada- Departamento de Caldas

No hizo solicitud especial de pruebas

Se le requiere a la Secretaría del Departamento de Caldas, Allegue copia del expediente administrativo de la señora **Rubiela Valencia de Sánchez**.

Prueba parte Demandada- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

No hizo solicitud especial de pruebas.

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías Definitivas.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	María Soranny Ospina de Hoyos
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2019-00566-00
Acto Judicial:	Auto Int.159

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Las entidades demandadas no permanecieron silentes

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

¿SI LA PARTE ACCIONANTE EN SU CONDICIÓN DE DOCENTE, TIENE DERECHO A QUE LES SEAN LIQUIDADAS Y PAGADAS SUS CESANTÍAS ANUALIZADAS CAUSADAS EN LOS AÑOS 1994,1995 Y 1996?

¿En este caso se presentó la prescripción de los derechos reclamados?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

Ofíciase al Municipio de Samaná – Secretaría de Educación procédase allegar dentro del término de cinco (05) días, lo siguiente:

- *Certifique cuales fueron los salarios y prestaciones sociales que ha devengado la señora María Soranny Ospina Hoyos, identificada con cedula de ciudadanía 24.869.450 de Pensilvania- Caldas, como docente al servicio de la Alcaldía Municipal, en un mismo documento durante los años 1994,199, 1996.*

Respecto de las pruebas documentales que se alleguen se dará traslado a las partes por la Secretaría de la Corporación.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías parciales de forma anualizada.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Asunto:	Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	Luz Mary Castaño de Salgado
Demandado:	Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicación:	17001-2333-000-2020-00208-00
Acto Judicial:	Auto Int.161

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Hechos que acepta el Municipio de Manizales

No se encuentran que las partes coincidan plenamente en los hechos de la demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Problema jurídico

Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿ SI LA PARTE ACCIONANTE EN SU CONDICIÓN DE DOCENTE, TIENE DERECHO A QUE LES SEAN LIQUIDADAS Y PAGADAS SUS CESANTÍAS EN FORMA RETROACTIVA?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 01).

No hizo solicitud especial de pruebas.

Parte demandada- Municipio de Manizales.

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp Esc 11).

No hizo solicitud especial de pruebas.

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que le sean liquidadas y pagadas sus cesantías parciales de forma retroactiva?

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style, over a light gray background. The signature is of Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado